عقود البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت

Auction Sale Contracts Through Internet

إعداد
رشا حمدان مريحيل الشمري

باشراف
الدكتور/ مؤيد عبيدات

قدمت هذه الرسالة استكمالاً للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص
جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا
كلية العلوم القانونية/ القسم الخاص

عمان
2008

قَالَ رَبِّ اشْرَحْ لِي صَدْرِي ﴿٢٥﴾ وَيَسِّرْ لِي
أَمْرِي ﴿٢٦﴾ وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِّن لِّسَانِي ﴿٢٧﴾ يَفْقَهُوا قَوْلِي ﴿٢٨﴾

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها **(عقود البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت)** وأجيزت بتاريخ / / 2008

أعضاء لجنة المناقشة	**التوقيع**
1- أ. د هاشم الجزائري	....
2- د. مؤيد أحمد عبيدات	....
3- د. مهند أبو مغلي	....
4- مروان الإبراهيم	....

التفويض

أنا الطالبة **رشا حمدان مريحيل الشمري** أفوض جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا بتزويد نسخ من رسالتي المعنونة **(عقود البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت)** للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها.

التوقيع:

التاريخ:

ا لإ هـد ا ء

إ لى ، ، ، ، ،

من علمانــي وربيانــي بصـغري

من أنارا لــي دربــي

إلى والديّ عرفاناً بفضلهما

وتقديراً لهما

شكر وتقدير

إلى كل من كان عوناً لي وساعدني على

إظهار رسالتي هذه إلى حيز النور

إلى أستاذيّ المشرف على الرسالة

الدكتور/ مؤيد عبيدات

وإلى كلية العلوم القانونية ممثلة

بعميدها الأستاذ الدكتور /محمد محاسنة

المحتويات

الفصل الثالث
عقد البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت

الفصل الرابع
المسؤولية الناشئة عن الاشتراك في البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت

الموضوع	رقم الصفحة

الفصل الخامس
الخاتمة

عقود البيع بالـمـزاد العـلنــي عبر الإنترنت

إعداد
رشا حمدان مريحيل الشمري
المشرف
الدكتور مؤيد عبيدات

ملخص

تبحث هذه الدراسة في موضوع بغاية الأهمية متمثلاً في عقــود المزايــدة عبر الإنترنت ورغم أهمية هذا الموضوع إلا أن القانون المدني الأردني وكذلك قانون المعاملات الإلكترونية لم يتضمنا أحكاماً خاصة للبيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت حيث ظهرت المشكلة في إمكانية تطبيق نص المادة (103) من القانون المدني الأردني والمتعلقة بتنظيم البيع بالمزايدة التقليدية ولم تعالج تلك التي تتم عبر الإنترنت لما لهذا البيع من خصوصية وأهمية كبيرة وتعقيدات.

ويقصد بالمزاد الإلكتروني أن يتولى شخص بوصفه مالكاً أو وكيلاً عــن المالك عرض المال في مزاد عام بقصد إرساءه على أفضل عرض مقــدم مــن المتزايدين بالطرق الإلكترونية.

كما أن أهمية هذا البحث تكمن في أن عملية بيوع المزايدة عبر الإنترنـــت تتم عن بعد ودون مواجهة بين الأطراف الراغبين في الشراء كما أنها تتم عــن بعد دون التحقق من جودة السلع المزاود عليها بعد إتمام عملية البيع وعليه فإن أهم مشكلة تثور في عقود بيع المزايدة عبر الإنترنت هي صعوبة التأكــد مــن أهمية المتعاقد وبالتالي يأتي هذا البحث لإلقاء الضوء على آلية البيع والمزايــدة عبر الإنترنت وإظهار المتطلبات الضرورية سواء العامـــة أم الخاصـــة التـــي يتطلبها البيع بالمزايدة عبر الإنترنت وبيان القواعد القانونية الواجبة التطبيــق، كما تبرز أهميته في كنونه يتعلق بنوع معين من البيوع والتي درج التجار على إتباعها لذا كان لزاماً على الباحث تحديد المخاطر التي قد تعتري هــذه البيــوع للوصول إلى نتيجة تصلح أن تكون دافع للتجار للمضي في هذه البيوع أو تكون

دافع للابتعاد عن مثل هذه البيوع. لذا فقد قمت بتقسيم الرسالة إلى خمسة فصول في كل فصل مبحثين.

احتوى ***الفصل الأول*** منها على فكرة عامة عن الدراسة ومشكلتها وعناصرها وأهميتها والدراسات السابقة التي اطلعت عليها.

ثم ناقشت ***بالفصل الثاني*** منها ماهية البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت من خلال تعريفه وبيان أطرافه سواء أكانوا أطراف متعاقدة أم أشخاص متدخلون بالبيع كما بحثت طبيعة العلاقة بين أطراف وأشخاص البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت وأنواع البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت.

كما جاء ***الفصل الثالث*** لإلقاء الضوء على ماهية عقد البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت وتمييزه عن غيره من العقود التي تبرم عن بعد وهل أن عقد البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت يعتبر من عقود الإذعان أم لا طارحاً عدة اتجاهات فقهية في هذا الموضوع.

كما تطرفت للبحث في عقد البيع للمزاد العلني عبر الإنترنت من حيث أركانه وشروط انعقاده وعيوب الإرادة التي تؤثر فيه.

أما ***الفصل الرابع*** فقد جاء لبحث المسؤولية الناشئة عن الاشتراك في البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت من خلال البحث أولاً: المسؤولية المدنية الجزائية الناشئة عن الإساءة للمزاد العلني عبر الإنترنت باحثاً المسؤولية الجزائية لأطراف العقد وأشخاصه والمسؤولية الجزائية للغير معرجاً أيضاً للبحث في الحماية الجنائية لموقع الإنترنت على الشبكة العالمية من الاعتداء عليه، وحماية محتويات موقع الإنترنت على الشبكة من التقليد عن طريق النصوص الخاصة بحماية الملكية الفكرية أو الأدبية.

وجاء ***الفصل الخامس*** منها ***بخاتمة*** تضمنت مجموعة من النتائج والتوصيات.

Auction Sale Contracts through Internet

By
Rasha Hamdan Mrehiel Al-Shammary
Supervisor
Dr. Moaied Obiedat

Abstract

This study deals with auction sales contacts through internet Jordanian civil code and electronic transactions code no 43/1976 does not include special rules dealing with this subject, article (103) from civil code deals with this problem from traditional point of view, but does not deal with this problem from internet point of view.

Electronic auction means that person in his capacity as owner or agent announce the sale of property by General auction through internet.

The importance of this research based on the sale property is done through internet and without checking the quality of the property under sale. The main problem which is the difficulty in ensuring the existence of contractual capacity.

This study will shed the light on the mechanism of sale by auction through internet, emerging the necessary requirements of electronic auction sale and the legal rules.

I divided this study into five chapters each one is divided into two sections ***chapter one*** deals about general ideals about this study, its problem, elements, importance, previous studies, ***chapter two*** deals with the nature of electronic auction sale ***chapter three*** deals with the characteristics of this contract,

chapter four deals with the responsibility arising from practicing electronic auction sale, at the ***chpater five*** I dealt with criminal protection for internet website against hacking and the protection of the contents of internet from intimation through special provisions dealing with intellectual property protection.


الفصل الأول
الـمــقــدمــــة

الفصل الأول
المقدمة

أولاً: فكرة عن موضوع الدراسة:

إن استعراض خط ولادة ونماء التقنية العالية وخط تأثر النظام القانوني بموضوعاتها يظهر أن الخصوصية وحماية الحياة الخاصة من مخاطر التقنية كانت أول موضوعات الاهتمام في أواخر الستينيات، ثم تبعها الاهتمام بجرائم الحاسوب ومن ثم الملكية الفكرية لمصنفات المعلوماتية، وتحديداً البرامج اعتباراً من النصف الثاني للسبعينيات ومطلع الثمانينيات، ومن ثم مسائل محتوى الموقع المعلوماتي مترافقةً مع مسائل المعايير والمواصفات ومقاييس أمن المعلومات ومسائل الأتمتة[1] المصرفية والمالية اعتباراً من مطلع التسعينيات، أما ولادة التجارة الإلكترونية فقد جاءت لاحقة لمعظم هذه الموضوعات ومترافقة مع الجزء الأخير منها، فلماذا إذن هي التي تطفو على السطح؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تكمن في تحليل عناصر ومسائل وتحديات التجارة الإلكترونية، فالتجارة الإلكترونية تنطوي على عناصر وتثير تحديات في سائر الحقول والموضوعات المشار إليها، كأمن المعلومات ووسائل الدفع الإلكتروني والملكية الفكرية وعقد البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت والحجية والمعايير، وحق لنا القول أنها وإن كانت التجارة الإلكترونية الدرجة الأخيرة من درجات سلم التطور التاريخي لموضوعات تقنية المعلومات – في وقتنا الحاضر طبعاً – فإنها بحق الإطار الذي عاد مجدداً ليؤطر

(1) لم يتطرق المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية إلى تعريف المعاملات الإلكترونية المؤتمتة، وإنما عرفها المشرع الإماراتي في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية في عام 2006 بأنها: (معاملات يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة وسائل أو سجلات إلكترونية والتي لا تكون فيها هذه الأعمال أو السجلات خاضعة لأية متابعة أو مراجعة من قبل شخص طبيعي). كما عرف المشرع الإماراتي الوسيط الإلكتروني المؤتمت بأنه: (برنامج أو نظام إلكتروني لوسيلة تقنية المعلومات تعمل تلقائيا بشكل مستقل، كلياً أو جزئياً، دون إشراف من أي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه العمل أو الاستجابة له). إذاً يمكنني أن اعرف الأتمتة بأنها برنامج يعمل تلقائياً لتنفيذ المهام الموكلة له دون تدخل من شخص طبيعي.

سائر موضوعات تقنية المعلومات، بل لعلها المعبر عن تحـــديات فـــرع قـــانون الحاسوب بوجه عام .

إن المبيعات التي تتم عبر المزايدة تحتاج إلى إجراءات عديدة يتم بها إبرام مثل هذا النوع من العقود, والأمر المهم في مثل هذه البيعات التي تتم بالطرق التقليدية هي معرفة الوقت الذي يتم به الإيجاب والقبول والسبب في ذلك أن المزاودة تتم جميعها في زمان ومكان واحد, وبالتالي لا تثور المشاكل المتعلقة بأهلية المزاود، ولا بحق الرؤية والمعاينة، وبدفع رسوم الاشتراك بالمزايدة، وبدفع التأمين النقدي .

وان كانت المشاكل السابقة لا تثور في عقود البيع للمزاودة التقليدية إلا أن الحال ليس كذلك عند استخدام الوسائل التكنولوجية، فلقد شهدت الحقبة الزمنية القليلة الماضية نمواً متسارعاً لشبكة الإنترنت نظراً للإمكانيات الهائلة التي قدمتها الشبكة في مجالات متنوعة كالتعليم والتسويق والعقود وغيرها.

إلا أن البيئة الرقمية لا زال يعتريها الغموض من جوانب عدة أبرزها الجانب القانوني والفراغ التشريعي، فمقولة إن الإنترنت جعل العالم قرية صغيره مترابطة لا يوجد لها حدود ولا حواجز أوجد إشكالات لم تكن موجودة في السابق ولم يستطع المشرِّع مواكبتها، ولا وضع الحلول لها، نظراً لسرعة تطور تقنية المعلومات وبالتالي فإن التشريعات التقليدية أصبحت عاجزة عن وضع قواعد تحكم العلاقات الناشئة من خلال شبكة الإنترنت.

ومن ضمن الإشكالات التي عجز المشرّع الوطني عن وضع نصوص تـــشريعية لها لمعالجتها هي تلك الإشكالات المتعلقة في عقود البيع بالمزايـــدة التـــي تـــتم عبـــر الإنترنت والتي أصبحت النصوص الحالية التقليدية قاصـــرة عـــن الإحاطـــة بجميـــع المنازعات الناشئة عنها وهي –على سبيل المثال لا الحـــصر– المنازعـــات المتعلقـــة بالأهلية ومدى توافر ركن الرضا، والمنازعات المتعلقة بزمان ومكان العقد وما يتبـــع ذلك من تحديد المسؤولية والقانون الواجب التطبيق، وكذلك المنازعات المتعلقة بالإثبات والآثار المتعلقة بدفع الثمن واسترداده وتسليم السلعة.

إن عقود البيع بالمزايدات العلنية عبر الإنترنت تعد من الطرق الحديثة والرائجة في الوقت الحالي، نظراً للدور الذي تقوم به هذه الشبكة في تقريب الأماكن وتجاوز الحدود الدولية من خلال الاتصال الإلكتروني، خاصة بعد أن أصبح العالم مفتوحاً أمام

التجارة الدولية بسبب ظهور اتفاقياتٍ وقوانينَ دولية تسمح وتلزم رفع كافة القيود الجمركية على تبادل السلع والخدمات، وكما هو الحال عليه بعقود المزايدات العلنية التقليدية فهناك بيوع بعقود المزايدات الإلكترونية التي تتم بواسطة شبكة الإنترنت، الأمر الذي ستحاول هذه الدراسة بحثه من نواحي عدة لما ينطوي على هذه البيوع من أهمية كبيرة وتعقيدات .

ثانياً: مشكلة الدراسة:

عدم تضمين قانون المعاملات الإلكترونية بالأحكام الخاصة للبيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت، وكذلك القانون المدني الأردني لم يعالج هذا البيع عبر الإنترنت، كما ظهرت المشكلة في إمكانية تطبيق نص المادة 103 من القانون المدني والمتعلقة بتنظيم هذا البيوع بالمزايدة التي تتم عبر الإنترنت لما لهذا البيع من خصوصية كونه يتم عن بعد وعبر الحدود، وبالتالي فقد جاءت هذه الدراسة من أجل توضيح القواعد القانونية الواجبة التطبيق على مثل هذه البيوع سواء أكانت قواعد وطنية، أم قواعد دولية.

ثالثاً: عناصر الدراسة:

1. هل يمكن دفع المبلغ النقدي قبل الدخول بعملية المزايدة عبر الإنترنت؟
2. هل يمكن التحقق من أهلية المزاود عبر الإنترنت؟
3. هل يمكن استرداد ثمن السلعة المزا ود عليها وإعادتها إذا كانت السلعة معيبة بعيوب خفية وغير مطابقة لشروط بيع المزاوده عبر الإنترنت؟
4. هل حدد القانون المدني المسؤولية العقدية لكلا المتعاقدين عبر الإنترنت ؟
5. هل القانون الجزائي عالج المسؤولية الجزائية لبيوع المزاد العلني التي تبرم عن طريق الإنترنت؟
6. هل يمكن تطبيق القواعد العامة التي نصت عليها المادة 103 من القانون المدني الأردني في بيوع المزايدة التقليدية على مثل هذه البيوع التي تتم عبر الإنترنت ؟

7. هل يعتبر البيع بالمزايدة عبر الإنترنت منتج لآثاره من وقت رسو المزاد وإقفال باب المزايدة أم من وقت تسليم البضاعة، بسبب أن البيـــع فـــي هـــذه الطريقة يتم عن بعد؟

رابعاً: أهمية الدراسة:

تكمن أهمية هذه الدراسة في أن عملية بيوع المزايدة عبر الإنترنت تتم عن بعد ودون مواجهة بين الأطراف الراغبين بالشراء كما أنها تتم دون التحقق من جودة السلع المزاود عليها بعد إتمام عملية البيع.

وبالتالي تأتي هذه الدراسة لإلقاء الضوء على آلية البيع بالمزايدة عبر الإنترنت وإظهار المتطلبات الضرورية سواء العامة أو الخاصة التي يتطلبها البيع بالمزايدة عبر الإنترنت وبيان القواعد القانونية الواجبة التطبيق, كما تبرز أهميته في كونه يتعلق بنوع معين من البيوع والتي درج التجار على اتباعها, وإذا كان لزاماً تحديد المخاطر التي قد تعتري هذه البيوع للوصول إلى نتيجة مهمة تصلح أن تكون نصيحة للراغبين في الدخول إلى مثل هذه المزايدات أو عدم الدخول والشراء من مثل هذه البيوع التي تتم عبر الإنترنت.

خامساً: منهج الدراسة المستخدم:

سأستخدم في هذه الدراسة **الأسلوب الوصفي التحليلي** حيث سأقوم بعرض آلية البيع بالمزايدة عبر الإنترنت، وآثاره، والمشاكل التي يتعرض لها، وكذلك النصّوص القانونية المتعلقة بموضوع البحثّ في التشريعات ذات العلاقة.

سادساً: الدراسات السابقة

أولاً: إبراهيم، خالد ممدوح (2006). إبرام العقد الإلكتروني، (دراسة مقارنة)، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي.

تطرقت هذه الدراسة بشكل عام إلى موضوع إبرام العقد الإلكتروني من خلال بيان البيئة الإلكترونية للعقد، وبيان ماهية العقد الإلكتروني وتمييزه عن غيره من العقود، وعملية التبادل الإلكتروني للبيانات والمعلومات عبر شبكة الإنترنت ومدى حجيتها، ومدى جواز التعبير الإلكتروني عن الإرادة، كذلك لمشروعية التراضي في العقد الإلكتروني ووسائل التفاوض وزمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني.

وتطرقت هذه الدراسة بشكل خاص في المطلب الثاني من المبحث الثاني في الفصل الرابع من الباب الثاني لحماية المستهلك في بيوع المزاد الإلكتروني، حيث تطرق الباحث للمقصود بالمزاد العلني وتعريف البيع عن طريق المزاد الإلكتروني، والقبول في عقود البيع بطريق المزاد الإلكتروني بشكل مقتضب ومختصر بما لا يتجاوز أربع صفحات وفقاً لأحكام المادة (99) من القانون المدني المصري والقانون رقم (100) لسنة 1957 بشأن البيع الاختياري في المزايدة العلنية وقانون التجارة رقم (17) لسنة 1999، المصريين.

ولم تتطرق هذه الدراسة إلى التشريع الأردني نهائياً، كما أنها لم تتطرق إلى إجراء المزايدة عبر الإنترنت من حيث إجراءاتها ووسائلها، كذلك لم تتطرق بشكل خاص إلى عيوب الإرادة التي ممكن أن تصاحب عملية التعاقد بالمزاد العلني عبر الإنترنت، وأيضاً إلى كيفية تسليم الشيء المباع بطريق المزاد عبر الإنترنت وهذه الأمور هي من ضمن المواضيع التي سوف أتطرق إليها في دراستي.

ثانياً: الشريفات، محمود عبد الرحيم (2005). التراضي في التعاقد عبر الإنترنت، (دراسة مقارنة)، عمان، د.ن.

تطرقت هذه الدراسة إلى التعاقد الذي يتم عبر شبكة الإنترنت والتراضي بشكل خاص لكونه أهم أركان العقد، ومنه بحثت الدراسة في تحديد مدى جواز التعبير عن الإرادة في هذه الوسيلة الإلكترونية المستحدثة، وحاولت معالجة أهم الإشكاليات القانونية التي قد يثيرها التعبير عن الإرادة، وأيضاً مفهوم الإلتزام في تقديم المعلومات في مرحلة ما قبل التعاقد وأثر وجود هذا الإلتزام في صحة التراضي، إضافة إلى البحث في مفهومي الإيجاب والقبول عبر الإنترنت، ومعالجة مسألتي زمان ومكان إبرام العقود التي يتم إبرامها عبر شبكة الإنترنت، وأخيراً بحثت الدراسة في مسألة التراضي في مثل هذه العقود.

ومما سبق نستدل على أن الدراسة السابقة بحث في ركن واحد من أركان العقود وهو ركن التراضي، وحاولت تطبيق مفهوم التراضي الذي يتم بالطرق التقليدية على التراضي الذي يتم عبر شبكة الإنترنت، وفقاً لما نص عليه في قانون المعاملات الإلكترونية، جاءت هذه الدراسة بشكل عام.

وبالتالي يتبين لنا أن الدراسة السابقة لم تتطرق بشكل خاص إلى التراضي في عقود بيع المزاد العلني عبر الإنترنت. ومفهومي الإيجاب والقبول في مثل هذه العقود حيث إن هذين المفهومين يختلفان عن غيرهما في العقود الأخرى، بالإضافة إلى أن زمان انعقاد العقد في عقود بيع المزاد العلني عبر الإنترنت له وضع خاص فيه يتحدد بتاريخ رسو المزايدة على المزاود الأخير.

ثالثاً: أحمد، أمانج رحيم (2006). التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت (دراسة تحليلية)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق-جامعة السليمانية، عمان، دار وائل للنشر.

تطرقت هذه الدراسة إلى ذات المواضيع التي تطرقت إليها الدراسة السابقة وفي ردنا عليها نحيل إلى ما ورد في الدراسة الأولى منعاً للتكرار.

رابعاً: الذنيبات، محمد عبد المجيد (2006). عقود البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت، رسالة ماجستير، عمان العربية.

تطرق الباحث في هذه الرسالة إلى دراسة عقد البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت من خلال أنواعه وشروطه وأطرافه والمشكلات التي تواجه هذا البيع.

سابعاً: هيكلية الدراسة:

الفصل الأول: المقدمة.

أولاً: فكرة عن موضوع الدراسة.

ثانياً: مشكلة الدراسة.

ثالثاً: عناصر الدراسة.

رابعاً: أهمية الدراسة.

خامساً: منهج البحث المستخدم.

سادساً: الدراسات السابقة.

سابعاً: هيكلية الدراسة.

الفصل الثاني: ماهية البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت.

المبحث الأول: آلية المزاد الإلكتروني وكيفيته.

المطلب الأول: كيفية استخدام الموقع الإلكتروني للاشتراك في المزاد.

المطلب الثاني: المتطلبات اللازمة للتعامل بالمزاد الإلكتروني بصفته فرع من التجارة الإلكترونية.

المبحث الثاني: تعريف البيع بالمزاد عبر الإنترنت وأنواعه وأطرافه.

المطلب الأول: تعريف البيع بالمزاد عبر الإنترنت.

المطلب الثاني: أطراف البيع بالمزاد العلني عبر (الإنترنت) وطبيعة علاقاتهم.

الفرع الأول: الأطراف المتعاقدة.

الفرع الثاني: الأشخاص المتدخلون بالبيع (غير المتعاقدين).

الفرع الثالث: طبيعة العلاقة بين أطراف وأشخاص البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت.

المطلب الثالث: أنواع البيع بالمزاد العلني عبر (الإنترنت).

الفصل الثالث: عقد البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت.

المبحث الأول: ماهية عقد البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت.

المطلب الأول: تعريف عقد البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت وخصائصه وتمييزه عن غيره.

الفرع الأول: المقصود بالعقد الإلكتروني.

الفرع الثاني: خصائص عقد البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت.

الفرع الثالث: تمييز عقود البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت عن بعض العقود المبرمة عن بعد.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقود البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت.

الفرع الأول: عقود البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت وعقود الإذعان.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية من حيث النظر إلى شخصية المتعاقد في العقود الإلكترونية

المبحث الثاني: انعقاد عقد البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت.

المطلب الأول: أركان عقد البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت وعيوب الإرادة.

الفرع الأول: أركان عقد البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت.

الفرع الثاني: عيوب الإرادة التي تؤثر على عقد البيع بالمزاد عبر الإنترنت.

المطلب الثاني: شروط انعقاد عقد البيع بالمزاد عبر الإنترنت.

الفرع الأول: الأهلية.

الفرع الثاني: المحل والسبب .

الفصل الرابع:المسؤولية الناشئة عن الاشتراك في البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت.

المبحث الأول: المسؤولية المدنية الناشئة عن الاشتراك في المزاد عبر الإنترنت.

المطلب الأول: المسؤولية العقدية الناشئة عن الإخلال في البيع بالمزاد عبر الإنترنت.

الفرع الأول: نطاق المسؤولية العقدية عن الإخلال في البيع بالمزاد عبر الإنترنت.

الفرع الثاني: التزامات أطراف البيع بالمزاد العلني عبر (الإنترنت).

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الإخلال في البيع بالمزاد عبر الإنترنت.

الفرع الأول: أساس المسؤولية التقصيرية.

الفرع الثاني: أركان المسؤولية التقصيرية عن الإخلال في البيع بالمزاد عبر الإنترنت.

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية الناشئة عن الإساءة للمزاد عبر الإنترنت.

المطلب الأول: المسؤولية الجزائية لأطراف العقد وأشخاصه.

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للغير.

أولاً: الحماية الجنائية لموقع الإنترنت على الشبكة العالمية من الاعتداء عليه.

ثانياً: حماية محتويات موقع الإنترنت على الشبكة من التقليد عن طريق النصوص الخاصة بحماية الملكية الفكرية أو الأدبية.

الفصل الخامس: الخاتمة.

أولاً: النتائج.

ثانياً: التوصيات.

قائمة المراجع.


الفصل الثاني
ماهية البيع بالمزاد العلني عبر
الإنترنت

الفصل الثاني
ماهية البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت

ظهرت المزادات الإلكترونية في سنة 1995م ورغم حداثة عمرها إلا أن حجم المبيعات فيها يصل الآن إلى مليارات الدولارات عالمياً. ونقصد بالمزادات الإلكترونية هنا المزادات التي تقام في مواقع الإنترنت سواء أكانت تلك المواقع عامة أم خاصة إذ يفوز بالمزاد من يدفع أكثر[1]. ومعظم مواقع المزادات الإلكترونية تجني الأموال عن طريق الرسوم من البائعين أو المشترين أو منهما معاً.[2]

وتعتبر المزادات الإلكترونية ثورة كقناة توزيع جديدة وغير مكلفة وأداة تسعير مرنة لم يكن يحلم بها صاحب شركة أو مستهلك من ذي قبل. أما المزادات التقليدية فكانت تعاني من قلة المشاركة وضيق الوقت والتكاليف الباهظة فجاء الإنترنت وغيَّر مفهوم المزادات إلى الأبد. وبلا شك فالجميع قد استفاد من المزادات الإلكترونية[3]

وسوف أتطرق إلى آلية المزاد الإلكتروني وكيفيته في المبحث الأول، ثم أنواعه وأنواعه في المبحث الثاني.

المبحث الأول
آلية المزاد الإلكتروني وكيفيته

التحول الجذري في طبيعة المزادات وانتقالها إلى البيئة الإلكترونية نتج عنه تغير في سلوك كل من البائع والمشتري وهذه التغيرات كما يلي[4]:

1. يقوم بعض الباعة غير المسجلين (خارج المزاد) بالاتصال بالمشترين وتقديم أسعار أقل لهم مستفيدين من عدم دفع الرسوم لصاحب الموقع. وهذا التصرف أيضاً من الصعب التحكم به.

---

(1) الصيرفي، محمد (2005). التجارة الإلكترونية، سلسلة كتب المعارف الإدارية، ك 8، الإسكندرية، مؤسسة حورس الدولية للنشر والتوزيع، ص 249.

(2) وأشهر مواقع المزادات الإلكترونية على الإطلاق هو موقع (www.ebay.comebay) الذي يمتلك نصيب الأسد من سوق المزادات الإلكترونية.

(3) الدوسري، توفيق. المزادات الإلكترونية، مقالة على الموقع www.alriyadh.com/2005/01/30/article35004-s.html وتم الدخول لهذا الموقع بتاريخ 2007/11/23

(4) الدوسري، توفيق. المرجع نفسه.

2. ومن الممارسات المتعلقة بالمشتري هناك ما يعرف بسلوك «القنص» وهو انتظار المشتري لآخر لحظة في المزاد ثم يضع سعراً أعلى من آخر سعر محاولاً منع المشترين الآخرين من زيادة السعر، ويفوز في النهاية بالمزاد، وهناك حلاّن لهذه المشكلة:

أ- برنامج المزاد التلقائي وهو أحد ابتكارات EBay[1] ويقوم البرنامج ببساطة بسؤال المشتري عن أعلى سعر يستطيع دفعه ثم يبدأ البرنامج تلقائياً بالمشاركة في المزاد عوضاً عن المشتري وذلك بزيادة معينة على أعلى سعر تم تقديمه حتى يصل إلى السعر النهائي للمشتري ثم يتوقف.

ب- تمديد الوقت تلقائياً عند حدوث (القنص) وبالتالي يكون للمشترين وقت كافٍ لرفع السعر. مزادات ياهو (Yahoo) مثلاً تستخدم أسلوب التمديد لتفادي (القنص).

وتواجه المزادات الإلكترونية محدِّدات وصعوبات عدة أهمها: الاحتيال، وقلة المعلومات عن البضاعة والمشاركين، وتدني مستوى الأمانة وأخيراً قلة البرامج ذات الحلول المتكاملة في المزادات الإلكترونية، وسوف نتناول آلية المزاد الإلكتروني وكيفيته على النحو التالي:-

---

(1) هو اختصار لأسم شركة أيباي أنك، ويعتبر موقع إيباي www.eBay.com موقع المزادات الأول على شبكة الإنترنت، إذ يمثل دور الوسيط بين البائع والمشتري، ويفتح المجال لأي شخص بعرض بضاعته أو شراء ما يلزمه بأسعار مناسبة. ويوفر إيباي مواقع محلية لكل من دول جنوب شرق آسيا، وأوروبا، وأمريكا الشمالية. ويشار إليه على أنه سوق إلكتروني عالمي يزيد عدد مستخدميه على 200 مليون مستخدم. ويشتمل على حوالي 105 مليون قائمة مبيعات في جميع أنحاء العالم، وتضاف إليه حوالي ستة ملايين قائمة يوميا. يقوم مستخدمو الموقع ببيع وشراء أكثر من 50.000 نوع من البضائع والخدمات تشمل مقتنيات وأجهزة كومبيوتر وأجهزة منزلية وأثاث وسيارات ومعدات وكثير من البضائع الأخرى المختلفة. وقد أنشئت شركة إيباي إنك في العام 1995، وكان الموقع في البداية يحمل اسم أكشن ويب، ثم تغير لاحقا إلى إيباي. وتمتلك الشركة عدد كبير من المواقع الإلكترونية التي تعمل إلى جانب موقع إيباي دوت كوم لتعزيز رضا العملاء وراحتهم. وبالجمع بين ملايين المشترين والبائعين يوميا يستطيع إيباي تسهيل التجارة الإلكترونية في كل من المجتمعات المحلية والدولية.

المطلب الأول
كيفية استخدام الموقع الإلكتروني للاشتراك في المزاد

إنَّ الاشتراك في المزاد الإلكتروني إما أن يكون من قبل مُشتَرٍ يرغب في المزايدة لسلعة يرغب في شرائها، وإما أن تكون من قبل صاحب سلعة يرغب في طرحها للبيع بالمزاد عبر الإنترنت ولكل منهما طريقه مختلفة .

أولا: الخطوات اللازم إتباعها لوضع إعلان في مزاد إلكتروني[1]:

1- الدخول إلى أحد مواقع البيع بالمزاد عبر الإنترنت

2- الضغط على الأيقونة المخصصة والتي كُتب عليها [وضع إعلان جديد] في أعلى الصفحة .

3- اختيار التصنيف والتصنيف الثانوي الذي يتناسب ونوع السلعة، ثم اختيار خانة التالي .

4- القيام بملء جميع الحقول والتأكد من وضع البريد الإلكتروني ثم الضغط على كلمة [وضع الإعلان].

5- بعد ذلك سيستلم المستخدم رسالة ترحيب على بريده الإلكتروني وفيها معلومات تسجيل الدخول، لذلك عليه الاحتفاظ بهذه الرسالة جيداً.

6- بعد ذلك سيستلم المستخدم رسالة تفعيل [تثبيت الإعلان] تحتوي على رابط التفعيل, وسيتم تثبيت الإعلان بعد النقر على هذا الرابط مباشرة.

بعد تثبيت الإعلان سيستلم المستخدم رسالة ثالثة وهي مهمة أيضا وبها أربعة روابط يستطيع من خلالها مشاهدة الإعلان أو تعديل الإعلان أو حذفه أو حذف المزايدات التي وضعت على الإعلان.

ثانياً: الخطوات اللازم إتباعها للشراء من مزاد إلكتروني :

قبل القيام بعملية الشراء من موقع إلكتروني فعلى المستخدم أن يفكر ملياً بطريقة دفع ثمن السلعة المشتراة، حيث أن هناك طريقتان للدفع إما بواسطة بطاقة ائتمانية، وإما

(1) الموقع الإلكتروني: http://www.tesneem.net/tesneem/informatie/help.php#2، وتم الدخول لهذا الموقع بتاريخ 2007/11/23

عن طريق وسيط دفع إلكتروني، كالبنك الإلكتروني المتنقل الذي يحتفظ برصيد إلكتروني والحفاظ عليه من انتشار الرقم السري للبطاقة الائتمانية(1)، ولعل الكثيرين يتحاشون ويقلقون حين يتم الشراء عن طريق الإنترنت ببطاقتهم الائتمانية، لذلك يبحثون عن موقع أكثر أماناً. وإن الباحث يفضل طريقة الدفع الثانية لتجنب المشاكل التي تتعرض لها البطاقة الائتمانية عند الدفع بها عبر الإنترنت(2).

شرح كيفية إنشاء حساب في موقع وسيط دفع إلكتروني(3):

من أجل إنشاء حساب في موقع وسيط دفع إلكتروني، لا بد من إتباع ما يلي :-

1. قبل البدء في إنشاء الحساب لا بد من وجود بريد إلكتروني+ بطاقة ائتمانية والمصرح بها وهي : Visa أو Master Card أو Discover أو American Express .
2. الضغط على الرابط (اضغط هنا للتسجيل) لبداية إنشاء حساب في الموقع.

3. اختيار الدولة والعملة وبمجرد اختيارها سوف تفتح الصفحة الموضحة أدناه.

---

(1) للتفصيل في ذلك انظر: الجهني، امجد (2005). الاستخدامات غير المشروعة لبطاقة الدفع الإلكتروني، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية-عمان، ص52 وما بعدها.

(2) مميزات الدفع عبر وسيط إلكتروني.

- هذه الخدمة متوفرة في الكثير من المواقع الإلكترونية المعروف منها وغير المعروف .
- يحتفظ بالسرية التامة والأمان من انتشار رقم البطاقة الائتمانية.
- سرعة الشراء وعدم كتابة في كل مره المعلومات الشخصية + معلومات البطاقة الائتمانية .
- سرعة السداد والإيداع بحساب أصحاب المواقع الإلكترونية فبمجرد ما يتم الشراء عن طريق موقعهم يتم تحصيل المبلغ.

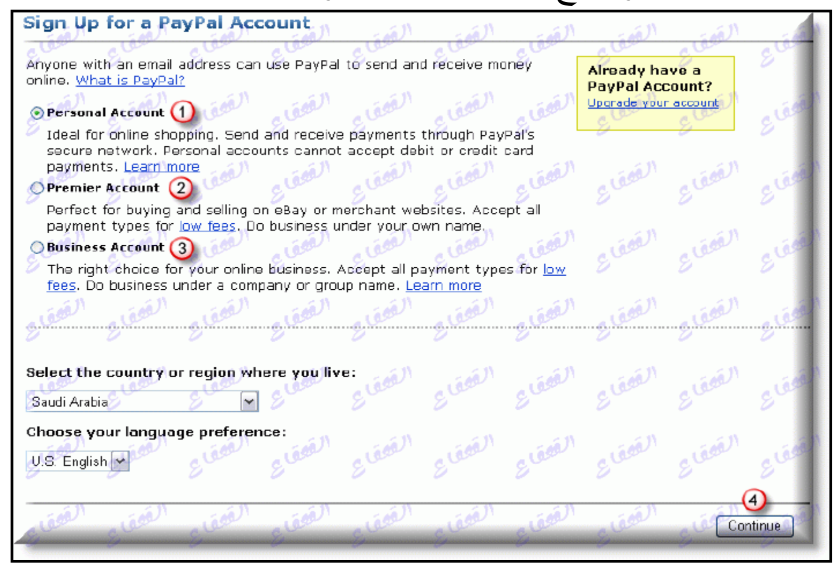
للتفصيل في ذلك، انظر :

Fayyad al-gudah: the liability of bank in electronic fund transfer transactions (a study in the British and the united states law) ph.d –the university of Edinburgh- 1992-p:32

(3) www.paypal.com/us/cgi-bin/webscr?cmd=_login-run/، وتم الدخول لهذا الموقع بتاريخ 2007/11/23

Choose Account Type
PayPal is the world's trusted way to pay and get paid onli
Select the country or region where you live:
Saudi Arabia
Choose your language preference 1
U.S. English
Then choose th 2 ype of account that works best for y
Personal Account | Premier Account
For Online Shoppers | For Casual Onlin
Start Now | Start N
• Ideal for shopping online. | • Accept credit card

4. بعد ذلك يجب اختيار نوع الحساب، كالصورة الموضحة أدناه



أ- يفضل اختباره: فتح حساب شخصي للأفراد وهو مثالي للتسوق والشراء عن طريق المواقع الإلكترونية.

ب- للباعة عن طريق الإنترنت والمواقع الإلكترونية.

ج- لرجال الأعمال وممن لديهم حسابات تجارية ويودون التعامل بطريقة الدفع الإلكترونية.

5. بعد ذلك سوف يتم فتح نموذج لتعبئة البيانات الشخصية ويجب أن تكون مطابقة للبطاقة الائتمانية.

أ- اكتب الرقم السري الذي يجب إن لا يقل عن 8 أرقام وحروف.

ب- اكتب الرقم السري مرةً أخرى للتأكيد

ج- السؤال السري

د- الجواب السري

هـ- السؤال السري إضافي

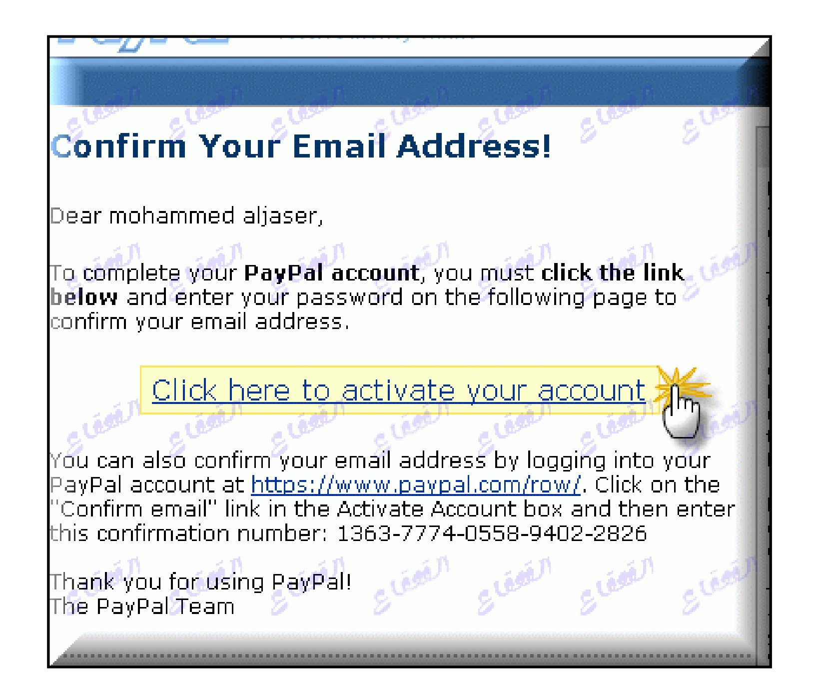
و- الجواب السري

ز- أختر Yes وهو لك موافق على الشروط

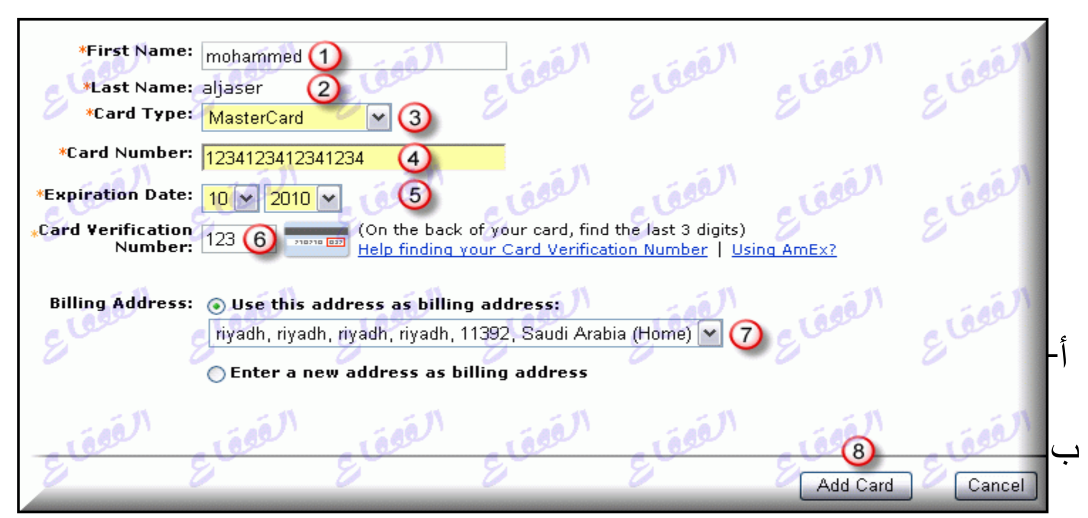
ح- اكتب رقم الدخول الذي سيظهر لك هنا

ط- بعد ما تتأكد من معلوماتك اضغط هنا للانتقال للمرحلة الأخرى

6. بعدها سوف ترد رسالة من الموقع لتفعيل الاشتراك كما هو موضح أدناه



7. الضغط لتفعيل الاشتراك والانتقال للمرحلة الأخيرة وهي إضافة رقم البطاقة الائتمانية



ج- اختر نوع بطاقتك الائتمانية

د- رقم البطاقة والمكون من 16 رقم

ه- تاريخ انتهاء البطاقة.



و- التوقيع المعتمد وسوف تجد هذا الرقم المكون من 3 أرقام خلف بطاقتك

ز- معلومات عن عنوانك.

ح- اضغط هنا لإضافتها وسوف يتم تعليق مبلغ وقدره 2 دولار من حساب البطاقة الائتمانية ويتم خصمه واسترجاعه في أقل من أسبوع لرصيد البطاقة وذلك للتأكد من صحة البطاقة ومدى فعاليتها .

وسوف تردك أيضاً رسالة على البريد الإلكتروني للإعلام بذلك وبعد ذلك يمكن الدخول على حسابك الشخصي في موقع الـــ Pay Pal عن طريق هذا الرابط فكل ما عليك هو كتابة البريد الإلكتروني والرقم السري[1].

المطلب الثاني
المتطلبات اللازمة للتعامل بالمزاد الإلكتروني بصفته فرع من التجارة الإلكترونية

تتخذ أشكال التجارة الإلكترونية أشكالا متعددة وتقسم إلى أربع طوائف من المعاملات على أساس طبيعة المتعاملين وهي على النحو التالي:

1- التعامل بين مؤسسات الأعمال (B2B Business to Business)) وترتبط هذه الأعمال في العلاقة بين المؤسسات الخاصة.

2- التعامل بين مؤسسات الأعمال والمستهلك (B2C) (Business to Customer) وهذه العلاقة تطال ما تقدمه المؤسسات من خدمات إلكترونية مباشرة إلى المستهلك.

3- التجارة الإلكترونية في مؤسسات الأعمال والحكومة (B2G) (Business to Government)، وتتعلق بما تقدمه الحكومة ومؤسسات الأعمال من تعاملات إلكترونية متبادلة.

4- التجارة الإلكترونية بين الحكومة والمستهلك (G2C)(Government to Customer)، وقد يكون التعبير الأفضل هو التعامل الإلكتروني بين الحكومة والمستهلك كون التعامل التجاري بين الحكومة والمستهلك ليس أمراً معتاداً[2].

---

(1) ملاحظة هامة: في شرحي ذكرت كثيراً اكتب البريد الإلكتروني والرقم السري، وأعني بذلك أن لا تكتب الرقم السري الخاص ببريدك الإلكتروني، إنما يتم إنشاء رقم سري خاص حسابك في الشركة، وهو الذي يكتب .

(2) سهاونه، مهند والحسن إبراهيم (2003). أسس تطبيق التجارة الإلكترونية فـــي المؤســـسات الـــصغيرة والمتوسطة – الجمعية العلمية الملكية، ص7.

وكون التجارة الإلكترونية في حقيقتها وجوهرها عمل تجاري ومن خصائصها تلاشي الكتابة لانسياب البيانات من شبكة الإنترنت وتستند إلى فكرة العولمة، لذا فإن متطلباتها تتمثل بتطوير وتشجيع التجارة الإلكترونية بتوفير خدمات الاتصالات الموثقة، وبيئة قانونية داعمة، وأنشطة تثقيفية للبناء الذاتي للتجارة الإلكترونية، بالإضافة إلى دور القطاع العام في تطبيق تكنولوجيا المعلومات في الإدارة العامة للدولة لزيادة شفافية إجراءاتها إضافة إلى تبسيط الإجراءات ورفع سوية تكنولوجيا المعلومات[1].

ومن المؤشرات الهامة في البنية التحتية للتجارة الإلكترونية عدد [خوادم] الملفات الآمنة (Secure Servers) في البنية التحتية للدولة والمستخدمة لشراء المنتجات والخدمات أو امتياز تحويل المعلومات على الإنترنت[2].

وإن من ضرورات تسارع التجارة الإلكترونية أن تسعى الدول العربية جاهدة نحو صياغة جديدة لتشريعاتها في تنظيم هذه النوعية المتنامية من التجارة وتحول دون تعرض مصالح الدول العربية للقرصنة وسرقة معلوماتها[3].

ويخضع النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في الأردن إلى قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت رقم 85 لسنة 2001 مع إمكانية إصدار قرارات عن طريق مجلس الوزراء لتحدد الجهات المكلفة بمتابعة تطبيق أحكام هذا القانون، والمهام المناطة بأي منها، فضلاً عن صلاحية مجلس الوزراء بإصدار الأنظمة اللازمة لتفسير أحكام هذا القانون بما في ذلك الرسوم التي تستوفيها أية دائرة حكومية أو مؤسسة رسمية مقابل إجراء المعاملات الإلكترونية، والإجراءات المتعلقة بإصدار شهادات التوثيق والجهة المختصة والرسوم التي يتم استيفاؤها لهذه الغاية،[4] وهذا إضافة إلى قانون البينات

---

(1) عرفة، محمد السيد (2000). التجارة الدولية الإلكترونية عبر الإنترنت، بحث مقدم في مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص6 وما بعدها.

(2) سهاونه، مهند والحسن إبراهيم. المرجع السابق، ص7.

(3) مشار لها لدى حجازي، عبد الفتاح بيومي (2002). النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، ك 2، الحماية الجنائية لنظام التجارة الإلكترونية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ص9.

(4) انظر المادتين (39، 40) من قانون المعاملات الإلكترونية رقم (85) لسنة 2001، المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم (4524) تاريخ 2001/12/31ص 6010، والمعمول به بعد مضي ثلاثة أشهر من تاريخ نشرة.

وتعليمات البنك المركزي حول تنفيذ البنوك أعمالها بوسائل إلكترونية وتعليمات التحويل الإلكتروني للأموال وتعليمات قبول بطاقات الائتمان في معاملات الدولة الرسمية.

أيضا لابد من توافر شروط قياسية لفحص الأداء ومعيار التطور في استكمال إطار التجارة الإلكترونية ليكتب لها النجاح[1]، وهي:

1- **الترابط الشبكي.**

لابد من توافر عوامل في الوقت ذاته لتحقيق الترابط الشبكي، منها إيجاد مصدر للطاقة الكهربائية والبنية التحتيّة لسرعة نقل البيانات.

2- **قيادة المسار الإلكتروني.**

تحدد البيئة التي تمارس فيها إدارة الأعمال والدور الذي تؤديه الدولة في دعم الاقتصاد الرقمي الوطني مدى انطلاق وفاعلية قيادة المسار الإلكتروني، وعليه فإن علاقة الثقة والتعاون المتبادلة بين مؤسسات المجتمع بقطاعيه العام والخاص ضرورة حقيقية لتحقيق هذا الأمر ونلاحظ أننا في الأردن قد أدركنا هذه الحقيقة للنهوض بالاقتصاد في عصر العولمة وهذا ما أخذته حقيقة الحكومة الإلكترونية التي تم انتهاجها في البلاد،[2] ولذا فإنه يتعين أن تنهض الحكومة والجهات الرسمية المعنية كالبنك المركزي بدورها المحوري بتنظيم اتجاهات التعاملات الإلكترونية حتى ينتظم مسار التجارة الإلكترونية عموما في البلاد.

3- **أمن المعلومات.**

---

(1) للتفصيل في مجال متطلبات التجارة الإلكترونية أنظر الموقع الإلكتروني www.alsharef.com. كذلك انظر: الصيرفي، محمد. المرجع السابق، ص286 وما بعدها.

(3) انظر تحقيق بعنوان التجارة الإلكترونية والمستقبل الواعد/ اقتصاديات دول الخليج- مجلة الرياض الإلكترونية- منشور بتاريخ 2002/2/19 على موقع .http//www.Alriyadh.com تحليل ناصر صالح العرامي.

إن من الخطوات الهامة اللازمة لاستكمال الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية في الأردن، رفع كفاءة المعلومات في ظل تزايد الذكاء الصناعي بشقيه السلبي والإيجابي ولابد من ضمان سلامة الشبكات من القرصنة والاختراق غير المشروع وخنق الفيروسات.

4- رأس المال والكوادر.

نظرا لتعامل التجارة الإلكترونية بمسائل التقنية في ذاتها فإنه يلزم لها توفير رأس المال الكافي والكوادر الفنية الكفيلة بتطويرها حيث إن تكلفة التجارة الإلكترونية وتطورها وتوفير الكفاءات المطلوبة لملء هذا النوع من التجارة حقيقة لابد من التعامل معها وضمان ديمومتها.(1)

5- الإثبات.

ربما كان الإثبات وكيفيته في مجال التجارة الإلكترونية من أكثر الأمور التي تؤرق الباحثين إذ إن الحق الذي لا يمكن إثباته يعد غير موجود، ولذا لا بد من أن تنهض التشريعات بمسؤولياتها لتحقيق ضمان الإثبات الإلكتروني بالشكل الذي يغطي إشكاليات المعاملات الإلكترونية، وقد قطع المشرِّع الأردني شوطاً لا بأس به في هذا المجال من خلال المادة (92) من قانون البنوك والمادة (13) المعدلة من قانون البينات وتعديلاته رقم (30) لسنة 1952 المعدل بالقانون رقم (16) لسنة 2005(2) وإقراره لقانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (2001/85) وخصوصا ما يتصل بحجية السجل والتوقيع الإلكتروني.

6- خفض تكلفة الاتصالات واشتراكات الإنترنت وأسعار أجهزة الحاسوب وزيادة الدورات التثقيفية والتعليمية في مجال التجارة الإلكترونية.

---

(1) حجازي، عبد الفتاح بيومي (2006). مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، الكتاب الثاني، في قانون التجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ص 50 وما بعدها.

(2) صدر قانون البنوك في عدد الجريدة الرسمية رقم (4448) تاريخ 2000/8/1، صفحة 2450.

المبحث الثاني
تعريف البيع بالمزاد عبر الإنترنت وأنواعه وأطرافه

أصبحت مزادات الإنترنت أحد أكثر قطاعات الأعمال الإلكترونية انتشاراً، وامتهن الكثير عملية البيع والشراء عبر الإنترنت من خلال المزادات الإلكترونية المختلفة، وتنمو هذه الظاهرة باستمرار مع ازدياد أعداد الأفراد الراغبين بالبيع والشراء عبر هذه المزادات، حيث يتمكن التجار من عرض منتجاتهم كما يستطيع العملاء شراء ما يحتاجون وبأسعار منخفضة.

إن امتهان العمل سواء أكان بالبيع أم الشراء عبر الإنترنت فلا بد من تحديد مفهوم البيع بالمزاد عبر الإنترنت، وأنواعه، وأطرافه على النحو الآتي:-

المطلب الأول
تعريف البيع بالمزاد عبر الإنترنت

أولاً:-المقصود بالمزاد عبر الإنترنت:

ينبغي علينا عند بيان المقصود بالمزاد العلني عبر الإنترنت أن نركز على خصوصية هذا البيع حيث تتمثل هذه الخصوصية بصفة أساسية في الطريقة التي يتم بها هذا البيع حيث أنه من طائفة العقود التي تبرم عن بعد كونه لا يتم بطريقة حيه بالنظر إلى طريقته ومكان ممارسته إذ أنه ذو طبيعة خاصة. إلا أنه رغم هذه الطبيعة الخاصة يعد مزادا بالمعنى التقليدي بالنظر إلى الانتشار والعلانية.

وعليه يقصد بالمزاد الإلكتروني "أن يتولى شخص بوصفه وكيلا عن المالك عرض المال في المزاد العام بالطريق الإلكتروني عن بعد بقصد إرساءه على أفضل عرض مقدم من المتزايدين"[1]

---

(1) مجاهد، أسامة أبو الحسن (2005). التعاقد عبر الانترنت، مصر، دار الكتب القانونية، ص34.

ونجد من خلال التعريف أنه لا بد من أن يسبق المزاد الإلكتروني إجراءات تتمثل بالدعاية والإعلان وبيان الشروط والأحكام المتعلقة بعملية البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت, بعد ذلك يتم توجيه الدعوة إلى ملايين العملاء في دول مختلفة للتعاقد بالمزادات المطروحة والمعروضة على المواقع التجارية للمزادات على شبكة الإنترنت.(1)

كما أن عقود المزادات الإلكترونية تتميز عن غيرها من العقود بوجود طرف ثالث في عملية البيع يسمى الوسيط وهذا الوسيط لا يتحمل مسؤولية هلاك المبيع أو تلفه إلا في حالة العمد أو التقصير من ناحيته ويقع على عاتقه تقدير أو تثمين السلعة باعتباره وكيلا عن المالك كما أن عليه وضع الحد الأدنى للتزايد على أساس هذا المبلغ ومن التزاماته أيضا إبلاغ الأطراف بطبيعة الصفقة, كما أنه مسؤول عن مواجهة البائع و المشتري عن تسليم البضاعة التي تم بيعها بالمزاد العلني عبر الإنترنت وعن الثمن, وأيضا على الوسيط الالتزام بتقديم الضمانات الكافية من الناحية الفنية أو من حيث الخبرة والنزاهة وعليه تقديم الضمانات الكافية من الناحية الفنية والمالية والدراية الكافية لإدارة عملية البيع.(2)

ثانياً:-تعريف البيع عن طريق المزاد الإلكتروني:

ورد ذكر البيع بالمزاد العلني في مادة وحيدة في القانون المدني الأردني وهي المادة 103 منه والتي نصت بقولها "لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزايدة ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو وقع باطلاً، أو بإقفال المزايدة دون أن ترسو على أحد ذلك مع عدم الإخلال بأحكام القوانين الأُخرى"(3).

و يجدر أن يلاحظ أن المشرع الأردني لم يضع تعريفاً لبيع المزايدة، تاركا هذه المهمة للفقه، حيث جاءت المادة (103) مدني خالية تماماً من ذكر أي تعريف لهذا البيع.

---

(1) إبراهيم، خالد ممدوح (2006). إبرام العقد الإليكتروني، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي ،ص366-368.

(2) الذنيبات، محمد عبد المجيد (2006). عقود البيع بالمزاد العلني عبر الانترنت ، رسالة ماجستير، عمان العربية، ص 9.

(3) القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 المنشور على الصفحة (2) من عدد الجريدة الرسمية رقم (2645) تاريخ 8/1/ 1976 والذي عمل به منذ تاريخ 1977/1/1 والذي أصبح قانوناً دائماً بموجب الإعلان المنشور على الصفحة رقم 829 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4106 تاريخ 1996/3/16

يمكن القول إن البيع عن طريق المزاد عبر الإنترنت هو: "بيع مال أو تقديم خدمة بعد الإعلان عنها بواسطة الإنترنت وذلك لتقديم المزايدات على المبيع المحدد ثمنه من قبل البائع أو المتروك تحديده لمزايدات المزايدين، بشكل مباشر أو خلال مدة زمنية محددة، ليرسو المزاد بعد ذلك على أعلى سعر انتهى المزاد إليه".

المطلب الثاني
أطراف بيع المزاد العلني الإلكتروني وطبيعة العلاقة بينهم

للبيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت لأطراف عدة منهم البائع ومنهم المشتري (المزايد الذي فاز بالمزاد العلني) ومنهم أيضا المزايد العادي (الشخص الذي قام بتقديم مزايدة أقل من المزايدة التي فاز بها المشتري الذي رسى عليهم المزاد) وأخر هذه الأطراف هو الموقع الإلكتروني, وعلى ذلك قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى قسمين أولاهما أطراف متعاقدة وهما البائع والمشتري وثانيهما أشخاص متداخلة في البيع غير متعاقدة وهم المزايدين العاديين والموقع الإلكتروني وذلك على النحو الأتي:-

الفرع الأول: الأطراف المتعاقدة في البيع

أولاً: البائع:

البائع هنا في العقود الإلكترونية له نفس الصفة التي تثبت للبائع في العقود الأخرى فقد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً وقد يكون فرداً أو مؤسسة.

كما أن البائع قد يكون شخصا مدنيا قام بعمله لأغراض إما مدنية أو تجارية أو قد يكون تاجراً قام بأعماله لأغراض تجارية أو العكس قد يكون قام بها لأغراض مدنية رغم كونه تاجراً لذلك ليس من الضروري أن يكون تاجراً للقيام بالبيع في العقد الإلكتروني(1).

كما أن البائع في العقد الإلكتروني إما أن يكون مالكاً للمبيع أو قد يكون نائباً عن المالك بقصد بيع المبيع وقد يكون هذا النائب برنامج أو وسيلة إلكترونيه تنوب عن المالك دون تدخل شخصي من أي شخص طبيعي وهذا ما يسمى بالوسيط الإلكتروني

(1) الذنيبات، مرجع سابق، ص 33.

المؤتمت[1]. وقد أخذ بهذا المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية من خلال تعريفه للوسيط الإلكتروني.[2]

ثانيا: المشتري (المزايد الذي رسى عليه المزاد)

وهو الشخص الذي رسى عليه المزاد بتقديمه لأعلى مزايدة والتي قد تكون قدمت منه شخصيا أو من شخص ناب عنه عن طريق الموقع الإلكتروني أو قد تكون هذه المزايدة مقدمه بواسطة وسيط مؤتمت من خلال اشتراك هذا المشترك بنظام المزاد بالوكالة[3].

أو بالتفويض[4]. إذ أن هذا الوسيط أو البرنامج يساعد على تقديم مزايدات المشتري دون تدخل شخصي منه بناءا على المعلومات والبيانات التي أدخلها المزايد إلى هذا البرنامج وتكون هذه المعلومات الحد الأدنى والأعلى لتقديم هذه المزايدات.

وحتى لا يقوم هذا الوسيط بتقديم سعر قد يكون أعلى بكثير من القيمة الحقيقية لهذا المبيع أو تقديم سعر أدنى وبذلك يفوت الفرصة على المشتري برسو المزاد عليه فبهذه المعلومات يستطيع المشتري أن يضمن رسو المزاد عليه.

الفرع الثاني: الأشخاص المتدخلون بالبيع (غير المتعاقدين)

أولاً: المزايد العادي:

وهو الشخص الذي قام بتقديم مزايدات بهدف رسو المزاد عليه لكن مزايدته كانت أدنى من سعر المزايدة التي رسى بها المزاد وقد يكون هذا المزايد إما شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا[5].

---

(1) العجلوني، أحمد خالد (2002). التعاقد عن طريق الانترنت، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص61.

(2) عرفت المادة (2) من قانون المعاملات الالكترونية الوسيط الالكتروني بأنه " برنـــامج الحاســـوب أو أي وسيلة الكترونية أخرى تستعمل من أجل تنفيذ أجراء أو الاستجابة لأجراء بقصد أنشاء أو إرسال او تسلم رسالة معلومات دون تدخل شخصي".

(3) الذنيبات، مرجع سابق ، ص 33 .

(4) انظر في نصوص القانون المدني من المادة (108 –115) النيابة في التعاقد.

(5) الذنيبات ، مرجع سابق، ص 34.

وينطبق على المزايد العادي نفس الأحكام التي ذكرناها بالنسبة للمشتري من حيث أنه يستطيع تقديم المزايدة بنفسه أو من خلال وسيط مؤتمت أو من خلال شخص ينوب عنه.

ثانيا: الموقع الإلكتروني:

هو صفحات خاصة أنشأتها شركة على الصفحة الرئيسية لعرض منتجات بالإعلان عنها إما من خلال الصورة أو الكتابة مع ذكر مواصفات أو تفاصيل لهذه المنتجات المعروضة بشكل تسويقي يجذب المتصفح لهذا الموقع وذلك يكون من خلال خدمة الاشتراك بشبكة الإنترنت(1).

وعليه فالموقع الإلكتروني الذي تم به المزاد العلني هي المسافة التي تسمح للشخص بعرض منتجه لبيعه أو حتى لشراء منتج غيره من خلال عرض واسع لطرق التسعير من خلال عرض السعر الثابت أو عرض طريقة المزايدة. لكن لا بد لنا من التنويه على أن الموقع الإلكتروني لا يعتبر سمسارا لأن عمله يتمثل بالمراقبة والتدقيق و الإشراف وليس على تقريب وجهات النظر بين المتعاقدين كما أنه يقوم بتوفير البنية التحتية الخاصة بهذا الموقع(2).

كما أنه يتوجب على الموقع الإلكتروني الالتزام بالحياد في عملية البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت حتى يبعد نفسه بذلك عن أي التزامات قد تترتب عليه من خلال تدخله.

وقد تكون هذه الحيادية كشرط أساسي في اتفاقية اشتراك الموقع الإلكتروني وبذلك يضمن هذا الموقع عدم مساءلته قانونيا عن تصرف أي طرف من أطراف البيع(3).

---

(1) ابو الهيجاء، محمد إبراهيم (2005). عقود التجارة الالكترونية، عمان، دار الثقافة، ص38.

(2) العجاوني، مرجع سابق، ص16.

(3) الذنيبات ، مرجع سابق، ص 34.

الفرع الثالث : طبيعة العلاقة بين أطراف وأشخاص البيع بالمزاد العلني عبر الإلكتروني

أولا : علاقة البائع بالمشتري:

ينعقد عقد البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت برسو المزاد على المشتري فتكون العلاقة بين البائع والمشتري علاقة تعاقدية تنتج عن انعقاد عقد البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت كما أن هذا العقد سينتج عنه آثار والتزامات متقابلة على كلا الطرفين كإيداع الثمن وتسيلم المبيع وغيره من الالتزامات فإذا اخل أحد المتعاقدين بما ترتب عليه من التزامات سئل على أساس المسؤولية العقدية.

ثانيا : علاقة البائع بالموقع الإلكتروني :

إن علاقة البائع بالموقع الإلكتروني ترتكز على اتفاقية الاشتراك الخاصة بالموقع الإلكتروني التي سبق واشترك بها البائع وترتب هذه الاتفاقية التزامات على عاتق كل من البائع والموقع الإلكتروني إذ ترتب على البائع التزام بدفع رسوم اشتراكه بالموقع والتزامه بشروط الموقع وعدم تجاوزها.

أما بالنسبة لالتزامات الموقع الإلكتروني، يلتزم الموقع بتوفير البنية التحتية للبائع لعرض وبيع منتجه بصورة سهلة وسليمة كما يلتزم الموقع بتوفير الخبرة المتفق عليها مع البائع وعليه فتكون هذه الاتفاقية بمثابة عقد بينهم فإذا أخل أحد أطراف بهذه الاتفاقية سئل على أساس المسؤولية العقدية بموجب اتفاقية الاشتراك.[1]

ثالثا : علاقة المزايد بالموقع الإلكتروني :

قد ترتكز هذه العلاقة بين المزايد والموقع الإلكتروني على اتفاقية الاشتراك كما في علاقة البائع بالموقع الإلكتروني لكن استفادة المزايد هنا من الموقع تكون مجانية بعكس علاقة البائع بالموقع الإلكتروني بشرط أن يلتزم المزايد بشروط الموقع التي ذكرتها اتفاقية الاشتراك وأن لا يخل هذا المزايد بأي شرط أو التزام ذكرته الاتفاقية فإذا أخل المزايد سئل على أساس المسؤولية العقدية استناداً إلى اتفاقية الاشتراك التي تقوم مقام العقد بينهم كما ينطبق هذا أيضا على الموقع إذا ما اخل بالتزاماته [2].

---

(1) اتفاقية اشتراك الموقع الالكتروني www. Ereadeal.com وعنوانه ereadeal

(2) ابو الهيجاء، محمد إبراهيم. مرجع سابق ، ص19.

المطلب الثالث
أنواع البيع بالمزاد العلني الإلكتروني

إن للبيع بالمزاد العلني عبر الانترنت عدة أنواع تعتمد في تقسيمها إما على شخص إرادية أي اختيارية ومزادات جبرية ومزادات حكومية ولكل منها غاية وهدف مختلف. وبما أن أكثرها انتشاراً واستخداماً على الإنترنت هي المزادات الاختيارية وسنقوم بتناولها بشكل موجز.

المزادات الاختيارية

وهي المزايدات الإرادية التي يحدد آليتها وشكلها أطراف البيع :

أولاً:-المزاد العادي:

هو المزاد الذي يعتمد على المزايدات التي يقدمها المزايدين على المبيع بعد أن يحدد البائع سعرا معيننا ليبدأ به المزاد مستخدما أسلوب الضغط على المزايدين ويفوز بالمزاد صاحب أعلى مزايدة قدمت ونظراً لسهولة وسلاسة أسلوب المزاد العادي يعد هذا المزاد الأكثر استخداما بين المزادات الأخرى[1].

ثانياً:- مزاد السعر الأساسي المحدد:

يمتاز هذا النوع من المزادات بنوع من الحماية التي يوفرها للبائع إذ يقوم البائع بتحديد سعر أساسي لمبيعه ويقوم بإخفاء هذا السعر عن المزايدين ثم يقوم بفتح باب المزايدة على مبيعه وبعد انتهاء المزاد يفوز بالمزاد صاحب أعلى مزايدة تجاوزت هذا السعر المحدد أو إذا كانت هذه المزايدة تساوت مع السعر المحدد لكن إذا كانت هذه المزايدة أقل من السعر المحدد يحق للبائع هنا الرجوع عن بيع مبيعه وإنهاء المزاد.

---

(1) الذنيبات نقلاً عن جرين هولدن : البيع والشراء في المزادات الإلكترونية, دار الفاروق, القـــاهرة, 2001, ص 55.

كما أنه يتوجب على البائع في هذا النوع من المزايدات أن يذكر بعض المصطلحات التي توضح للمزايدين بأنه قام بوضع سعر محدد لمبيعه وما إذا كانت مزايدتهم قد اقتربت من السعر الأساسي أم لا.[1]

ثالثاً:-المزاد الهولندي:

يعتمد هذا النوع من المزادات على أسلوب الكم والنوع بالنسبة للمبيع، إذ يقوم البائع بطرح أكثر من منتج من نفس النوع بعد أن يقوم بوضع سعر لهذه المنتجات كحد أدنى لتبدأ بعد ذلك تقديم المزايدات على هذه المنتجات حسب العدد المرغوب شراءه من قبل المزايدين فإذا فاز بالمزاد أكثر من شخص كان المبيع من حق صاحب المزايد الأول أي الشخص الذي قدم مزايدته بدايةً[2].

رابعاً:-المزاد الخاص:

يوفر هذا النوع من المزادات خصوصية للمزايدين الذين لا يودون الكشف عن هوياتهم أو عناوينهم البريدية الإلكترونية فيقوم البائع بعرض مبيعة في مثل هذا النوع من المزادات على أن يقوم المزايد بوضع بيانات بطاقته الائتمانية ليتأكد البائع من جدية المزايد في تقديمه لمزايداته لدى الموقع الإلكتروني ثم بعدها يقوم البائع ببيع مبيعة لأعلى مزايدة قدمت من المزايدين [3].

خامساً:-المزاد الطوربيني:

يقوم البائع في هذا المزاد بتحديد مبلغ بسيط رمزي يبدأ به المزاد ليقوم المزايدين بتقديم مزايداتهم على أساسه وغالبا ما يكون هذا المبلغ دولارا واحدا وهذا ما يفرق هذا النوع من المزادات عن المزاد التقليدي رغم الشبه الكبير بينهما [4].

سادساً:-المناقصة (المزاد العكسي):

قد يسمى هذا النوع من المزادات بمزاد شراء لا بيع إذ يقوم المشتري بتحديد نوع المبيع الذي يود شراءه كما أنه أيضا يحدد السعر الذي يرغب به شراء هذا المبيع بعد

---

(1) الذنيبات, مرجع سابق, ص 56.

(2) الذنيبات, مرجع سابق، ص 57.

(3) الذنيبات نقلاً عن جرين هولدن، مرجع سابق ص 58.

(4) اتفاقية اشتراك الموقع الإلكتروني :(www.gogo121.com)

ذلك يتم تقديم العروض لهذا المشتري من أجل شراء منتجه من خلال أحد العروض المقدمة له ضمن الشروط التي حددها المشتري وينعقد عقد البيع بناء على ذلك [1].

سابعاً:- المزاد بالتفويض أو بالوكالة:

قد يطلق على هذا النوع من المزادات أيضا مزاد النظام المؤتمت إذ يقوم المزايد باستخدام برنامج أو نظام إلكتروني ليقوم بالمزايدات بدلا منه ودون التواجد المادي له على أن يقوم هذا المزايد بوضع الحد الأعلى للسعر الذي يرغب بشراء المبيع به في هذا البرنامج والبرنامج تلقائيا يقوم بتقديم المزايدات بناء على المزايدة التي يقدمها مزايد سبقه على أن يرفع هذا البرنامج السعر بنسبة بسيطة عن سابقه على أن لا يتجاوز الحد الأعلى للسعر المبرمج على أساسه وبذلك يضمن هذا المزايد حصوله على المبيع وفوزه به بأقل سعر ممكن ودون تواجده الشخصي وتغلبه على منافسيه[2]، وينطبق علية الأحكام المتعلقة بالبيع التي أوردها المشرّع الأردني في المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية والتي نصت على أنه: "برنامج الحاسوب أو أي وسيلة إلكترونية أخرى تستعمل من أجل تنفيذ الإجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو تسلم رسالة معلومات دون تدخل شخصي" وكما أكدته المادة (14) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني [3].

---

(1) اتفاقية اشتراك الموقع الإلكتروني: www.gogo121.com

(2) الذنيبات، مرجع سابق، ص 58.

(3) نصت المادة (14) من قانون المعاملات الإلكترونية على أنه " تعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ سواء صدرت عنه ولحسابه أو بواسطة وسيط إلكتروني معد للعمل أتوماتيكياً بوساطة المنشئ أو بالنيابة عنه.


الفصل الثالث
عقد البيع بالمزاد العلني عبر
الإنترنت

الفصل الثالث
عقد البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت

اقتصرت المادة (103) من القانون المدني الأردني على تحديد وقت إبرام العقد وهو رسو المزايدة دون أن تحدد ممن صدر الإيجاب أو القبول[1]، ولتحديد ذلك نجد أن افتتاح المزايدة على الثمن من قبل المكلف بالمزاد (المنادي) ليس إلا دعوة للتقدم بالعطاء أي دعوة للتعاقد والعطاء الذي يقدمه أحد الحضور هو إيجاب وهو قابل للسقوط إذا قدم عطاء آخر يزيد عليه ورسو المزاد على المتقدم بالعطاء الأخير هو القبول[2].

والسؤال هنا: يثور حول انطباق القواعد العامة للمزاد العلني التقليدي على المزاد العلني الذي يتم عبر الإنترنت ؟

إذ أن القواعد العامة للتعاقد والمستمدة من النظرية العامة في الالتزامات وضعت لتنظيم التعاقد في الشكل التقليدي دون الإلكتروني[3]، وهو ما يدعونا إلى محاولة التعرف على ماهية عقد البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت من خلال بيان أوجه الخصوصية فيه وكذلك لبيان النظام القانوني له وهل تكفي النظرية العامة للتعاقد لتنظيم أحكامه أم أن له أحكاماً خاصة ناتجة عن طبيعته للوصول من خلال ذلك إلى عقد البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت بصفته أولاً وأخيراً هو عقد إلكتروني ينطبق عليه ما ينطبق على عقود البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت؟ وهذا ما سنحاول بحثه وعلى النحو التالي:-

(1) السرحان، عدنان وخاطر، نوري (2005). شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) دراسة مقارنة، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص77.

(2) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ص 111.

(3) قام المشرع الأردني بإصدار قانون المعاملات الإلكتروني رقم (85) لسنة 2001 ونص فيه بشكل كبير على الإثبات الإلكتروني أكثر من آلية عقد البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت.

المبحث الأول
ماهية عقد البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت

العقد بصفة عامه ينعقد بمجرد تلاقي إرادتين أو أكثر على إحداث اثر قانوني معين[1]. والعقد قد يكون ملزما للجانبين أو ملزماً لجانب واحد، وقد يكون عقد معاوضة أو تبرع، وهو من حيث الطبيعة إما أن يكون عقداً فورياً أو مستمراً، وإما أن يكون عقداً احتمالياً[2].

إن العقد الإلكتروني – في الواقع – لا يخرج في بنائه وتركيبة وأنواعه ومضمونه عن هذا السياق ومن ثم فهو يخضع للأحكام الواردة في النظرية العامة للعقد، إلا أن له أحكاماً خاصة به، وهو بالتالي من العقود المسماة، حيث وضع المشرع تنظيماً خاصاً له في قانون المعاملات الإلكترونية[3].

المطلب الأول
تعريف عقد البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت وخصائصه وتمييزه عن غيره

وبما أن العقد الذي يتم عبر شبكة الإنترنت لا يختلف عن العقد الذي يتم بالطريقة التقليدية. فلا بد أن يكون للعقد الإلكتروني خصوصية معينه متأثراً بالطابع الإلكتروني له، وهو ما سنبينه كالتالي:-

---

(1) عرفت المادة (102) من مجلة الأحكام العدلية العقد بأنه: (التزام المتعاقدين امرأ وتعهدهما به، وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول).

(2) السنهوري، عبد الرزاق (1981). الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 230.

(3) منصور، محمد حسين (2002). أحكام البيع، الإسكندرية، مطبعة الانتصار، ص9.

الفرع الأول: المقصود بالعقد الإلكتروني

يعرف العقد التقليدي حسب الاتجاه الشخصي بأنه:" توافق إرادتين بقصد إنشاء علاقات قانونية ملزمة"[1]. وإذا أردنا تعريفا أكثر وضوحا فهو " توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني. هذا الأثر ماثل في إنشاء التزام أو نقله أو زواله أو تعديله[2] .

وقد عرف المشرع الأردني العقد في المادة (87) من القانون المدني الأردني بأنه (ارتباط الإيجاب الصادر عن أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر)، وجاء تعريفه للعقد متأثراً بالاتجاه الموضوعي لتعريف العقد المستمد من الشريعة الإسلامية.

أما العقد الإلكتروني، فانه ورغم حداثة هذا العقد إلا أن الفقه قام بمحاولات عديدة لتعريفه مرتكزاً بذلك على الوسيلة التي تتم بها هذه العقود. فنرى جانباً من الفقه[3] يعرفه بأنه: " اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل". ومما يعيب هذا التعريف بأنه جعل الصفة التفاعلية لكافة العقود المبرمة بهذه الوسيلة على الرغم من أنها لا تتوافر في كافة العقود.

وذهب جانب آخر من الفقه إلى تعريفه بأنه:- (التقاء إيجاب من طرف محل عرض مطروح بطرق سمعية أو بصرية أو كلاهما على شبكة الاتصالات بقبول صادر من طرف آخر بذات الطرق تحقيقا لعملية معينة يرغب الطرفان في إنجازها وهي عادة مبادلة القيم أو الخدمات) [4].

---

(1) فرج، توفيق (1991). النظرية العامة للالتزام / مصادر الالتزام مع مقارنة بين القوانين العربية، بيروت، الدار الجامعية، ص (37). وسلطان، أنور (1987). مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، عمان، منشورات الجامعة الأردنية، ص (10). السرحان، عدنان و خاطر، نوري (2000). مصادر الحقوق الشخصية، عمان، منشورات دار الثقافة، ص (26).

(2) خطاب، طلبة (2002-2003). النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، د.ن، ص (23).

(3) مجاهد، أسامة أبو الحسن (2000). خصوصية التعاقد عن طريق الإنترنت، القاهرة، منشورات دار النهضة، ص 39 . وراجع في ذلك أيضا الزيني، نهى. بحث بعنوان التعاقد عبر شبكة الإنترنت، مطبوع كملزمة ورقية د. ن، ص 7 .

(4) شرف الدين، احمد (4-6 مايو 1999). مشاكل عقود التجارة الإلكترونية، ندوة الجوانب الأخلاقية والقانونية والمجتمعية للمعلومات، القاهرة، مركز المعلومات واتخاذ القرار ومجلس الوزراء المصري، ص 105 .

وبالرجوع إلى القانون النموذجي الصادر من الأمم المتحدة بشأن التجارة الإلكترونية (الاونسيترال)[1] فقد عرف العقد الإلكتروني بأنه (المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس).

وقد عرفه المشرع الأردني في المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم (85) لسنة 2001 بأنه:- (الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً) وهذا التعريف يتفق مع التعريف الوارد في قوانين المعاملات الإلكترونية الصادرة في بعض الدول العربية منها المادة (2) من قانون المعاملات لإمارة دبي رقم 2 لسنة 2002، حيث عرفت المعاملات الإلكترونية بأنها (معاملات يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة وسائل أو سجلات إلكترونية والتي لا تكون فيها هذه الأعمال خاضعة لأية متابعة أو مراجعة من قبل شخص طبيعي كما في السياق العادي لإنشاء وتنفيذ العقود والمعاملات).

أما في مشروع قانون المعاملات الإلكتروني المصري فقد جاء في المادة الأولى منه - حيث أطلق عليه تسمية المحرر الإلكتروني- بأنه: (كل انتقال أو إرسال أو استقبال أو تخزين لرموز أو إشارة أو كتابة أو صورة أو صوت أو معلومات أيا كانت طبيعتها من خلال وسيط إلكتروني)

ونلاحظ أن قانون (الاونسيترال) وقانون إمارة دبي لم يتعرضا إلى تعريف العقد الإلكتروني بشكل صريح وإن جاءت الإشارة من خلال تعريف المعاملات الإلكترونية على خلاف المشرِّع الأردني وما جاء في مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري إذ تم تعريف هذا العقد بشكل صريح ومباشر.

كما عرفته المادة (2) من التوصية الأوروبية لعام 1997 بأنه: (كل عقد يبرم بين المهني والمستهلك بواسطة أحد فنون الاتصال عن بعد مهما كانت التقنية المستخدمة سواء أكانت فاكس، التلفون، الإنترنت، الإذاعة ... الخ) .

ومن هذه التعريفات يتبين لنا بوضوح أنها أخذت بعين الاعتبار العامل أو العنصر الإلكتروني مما يثير التساؤل عن طبيعة هذا العقد.

---

(1) المادة (2) من قانون اليونسترال النموذجي.

وبناء على ذلك فإنه يمكن تعريف عقد البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت على أنه هو الاتفاق الذي يتم كاملاً بالوسائل الإلكترونية من الإيجاب إلى القبول إلى أن تترتب جميع الآثار القانونية الناتجة عنه، باستثناء تسليم البضاعة الذي قد يتم بالطرق التقليدية نظراً لطبيعة نقل بعض البضائع، وبالتالي نفرق هنا بين عقد تم بطريقة إلكترونية أو عقد تم الاتفاق عليه بوسيلة إلكترونية حيث أن العقد في الطريقة الثانية قد يتم التقاء الإيجاب والقبول بواسطة البريد الإلكتروني إنما تم توقيع العقد والدفع بالطرق التقليدية وبالتالي لا يمكن أن نطلق على هذا النوع عقداً إلكترونياً.

الفرع الثاني: خصائص عقد البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت

يتميز عقد البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت بعدة سمات تميزه عن العقود التقليدية نظراً للطريقة التي يتم بها. وأهم هذه السمات تتمثل بما يلي:

1 . **غياب العلاقة المباشرة بين أطراف العقد.**

في عقد المزاد التقليدي لا ينعقد العقد بين الطرفين إلا من خلال علاقة مباشرة بينهما ومجلس عقد محدد وحقيقي لكن الآن وبعد ظهور العقود الإلكترونية أصبح التعاقد عن طريق شبكة الإنترنت دون أن تكون هناك علاقة مباشرة بين طرفي هذا التعاقد وإنما يتم الاتفاق على كافة الشروط وإتمام عملية البيع من خلال علاقة غير مباشرة أي دون تواجد مادي لطرفي العقد[1].

2. **وجود الوسيط الالكتروني.**

لقد كان مجلس العقد من الأمور المسلم بها في التعاقد قبل ظهور العقود الإلكترونية حيث أنه بعد انتشار مثل هذه العقود الإلكترونية أصبح من الممكن انعقاد العقد الإلكتروني دون وجود مجلس عقد وهذا ما يضفي الخصوصية على مثل هذا النوع من العقود كونه يتم من خلال وسائل إلكترونية[2].

---

(1) الجنبيهي، منير محمد و ممدوح محمد، (د، ت) ، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي، ص152.

(2) الجنبيهي، نفس المرجع ، ص155.

3. يتسم غالباً بالطابع الدولي.

نظراً لانتشار مواقع الانترنت كما أن هذه الشبكة جعلت من العالم قرية صغيرة يستطيع شخص في دولة ما أن يتعاقد مع شخص آخر في دولة مختلفة بسرعة كبيرة جدا نظرا للطابع الدولي الذي تتمتع به شبكة الانترنت إذ فتحت الاتصال ما بين أفراد الدولة بشكل كبير جداً[1], وجعل إمكانية التعاقد بين الدول المختلفة كبير أيضاً.

الفرع الثالث: تمييز عقود البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت عن بعض العقود المبرمة عن بعد.

إن تطور وسائل الاتصال الإلكتروني في مجال التعاقد في المعاملات التجارية أدى إلى انتشار التعاقد العابر للقارات والحدود أي التعاقد عن بعد عبر المسافات إذ أصبحت هناك وسائل حديثة للتعاقد أحرزتها التكنولوجيا الحديثة كالتليفون والفاكس والتلفزيون وغيرها وجميع هذه الوسائل يجمعها مشترك واحد وهو أنها جميعها تتم عن بعد[2].

وبما أن جميع هذه العقود تتشابه في كونها عقود عن بعد إلا أنها تختلف عن العقد الإلكتروني عبر شبكة الانترنت من حيث طريقة انعقاده وهذا ما سنقوم بدراسته من خلال تمييز عقد المزاد الإلكتروني عن غيره من العقود التي تتم عن بعد[3]. كالآتي:

1- الهاتف ودوره في التعاقد:

إن التعاقد بالهاتف دائماً ما يكون بين حاضريْن لتزامن وجود الموجب والقابل في نفس الزمن ليعبر كل منهما عن إرادته دون أن يكون هناك طرف ثالث كوسيط بينهما كما أن التعاقد عن طريق الهاتف لا يمكن أن يكون كتابياً في نفس الوقت الذي يتكلم به الشخص مع الطرف الآخر إلا إذا أرسل له العقد بطريقة تقليدية .

بينما التعاقد من خلال شبكة الانترنت الذي يوفر خدمات أكثر من خدمة الصوت التي يقتصر عليها الهاتف فهناك خدمة الحركة والصوت والكتابة إذ يستطيع المتعاقد

(1) إبراهيم، خالد ممدوح، المرجع السابق، ص 65.

(2) أحمد، أمانج رحيم (2006). التراضي في العقود الالكترونية عبر شبكة الانترنت ، رسالة ماجستير، عمان، دار وائل للنشر، ص76.

(3) إبراهيم، خالد ممدوح، المرجع السابق، ص66.

أن يرسل ملفات ونماذج من العقد للطرف الآخر في نفس الوقت من خلال نفس الجهاز وممكن للشخص أن يتعاقد مع الجهاز دون وجود طرف آخر[1]، "يعتبر التعاقد بالهاتف أو بأية طريقة مماثلة كأنه بالنسبة للمكان تم بين متعاقدين لا يضمهما مجلس واحد حين العقد، وأما فيما يتعلق بالزمان فيعتبر كأنه تم بين حاضرين في المجلس" المادة (102) من القانون المدني الأردني.

2- دور التلكس والفاكس في التعاقد:

إن جهاز التلكس يوفر خدمة التعبير عن الإرادات كتابيا من خلال استخدام وسائل إلكترونية تقتصر عمليتها على مجرد إرسال المستندات وهذا ما يوفره أيضاً جهاز الفاكس لكن التعاقد عن طريق الإنترنت يختلف عن التعاقد عن طريق الفاكس[2] من حيث إن التعاقد عن طريق الإنترنت يتيح خدمات مختلفة غير الكتابة التي يوفرها الفاكس كما أن شبكة الإنترنت توفر الاتصال والتفاعل بين أكثر من شخص في ذات الوقت ويستطيع أيضا البائع أن يوجه عرضه إلى عدد غير محدود من الجمهور إلا أن الفاكس أيضا يعد وسيلة استنساخ ينقل الرسالة إلكترونيا من المرسل إلى المرسل إليه دون أي تفاعل بينهما كما أن خدمات الفاكس مقارنة مع شبكة الإنترنت تعتبر محدودة. إلا أن هناك ميزة لجهاز الفاكس وهي سهولة الإثبات إذ أن أصل الرسالة المطبوعة على الورق موجود لدى المرسل.

3- التلفزيون ودوره في التعاقد:

إن التعاقد عن طريق التلفزيون يشبه التعاقد الإلكتروني من حيث طريقة عرض السلعة إذ أنها تتم بالصوت والصورة ولعدد غير محدود من الجمهور إلا أن العرض عن طريق التلفزيون يكون آني أي أن وقته محدود وإذا أراد أحد العملاء التعاقد على أحد السلع المعروضة يقوم بالاتصال بالشركة للتعاقد معها بينما التعاقد الإلكتروني يكون طوال اليوم ويكون الاستعلام عنه من خلال تصفح الموقع[3] كما أن التعاقد الإلكتروني

---

(1) إبراهيم، خالد ممدوح، مرجع سابق، ص66.

(2) أحمد، أمانج رحيم, مرجع سابق, ص 77 .

(3) أحمد، أمانج رحيم, مرجع سابق, ص87.

يوفر خدمة التفاعلية بين المتعاقدين إذ أن هناك تبادل بين الطرفين للبيانات إلكترونيا بعكس التلفزيون الذي يفتقر لهذه التفاعلية[1] .

نخلص بعد ما ذكرناه إلى أن العقد المبرم عبر شبكة الإنترنت له خصوصية ذاتية مستقلة تميزه عن غيره من العقود المبرمة عن بعد نظرا لطبيعة الوسيلة المستخدمة به والخدمات المتعددة التي توفرها هذه الوسيلة.

المطلب الثاني
الطبيعة القانونية لعقود البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت

إن للعقد الإلكتروني خصوصية يتمتع بها من خلال الوسيلة المستخدمة به تجعلنا نبحث في طبيعة هذا العقد,وهل هو عقد يخضع لسلطان الإرادة والتراضي بين المتعاقدين أم أنه عقد إذعان لا يخضع لمبدأ حرية وسلطان الإرادة إذ أن المتعاقد هنا لا يحق له مناقشة شروط أو بنود هذا العقد بينما يتحتم عليه قبوله كما هو كما علينا أن نبحث في طبيعة هذا العقد من حيث شخصية المتعاقد هل هي محل اعتبار أم لا, وهذا ما سنخصص لكل منهما فقرة لمناقشته :-

الفرع الأول: عقود البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت وعقود الإذعان[2]

(1) عبد المعطي، محمد السيد, مرجع سابق, ص10.

(2) إن عقد الإذعان هو العقد الذي يقتصر فيه على مجرد التسليم بشروط الموجب دون المناقشة، وان محل هذا العقد يكون متعلقا بسلعة أو خدمة ضرورية محل احتكار قانوني ويكون الموجب في مركز اقتصادي قوي، ومن الأمثلة على هذه العقود عقد النقل المبرم مع شركات الملاحة الجوية وعقود الاشتراك مع شركات الكهرباء والمياه.

وأن التفرقة بين عقود الإذعان وعقود المساومة تبدو ذات أهمية بالغة، حيث تسري قاعدة العقد شريعة المتعاقدين إذا ما تعلق الأمر بأحد عقود المساومة، بينما تسري قاعدة إن للقاضي أن يعدل الشروط التعسفية او ان يعفي الطرف المذعن منها وفقا لما تقضي به العدالة، كما ان الشك يفسر لصالح المدين إلا إذا كنا بصدد طرف مذعن فهنا لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة ضاراً بمصلحة الطرف المذعن .

ويتميز كل من الإيجاب والقبول في عقود الإذعان بما يلي :

ا- كون الإيجاب عادة في شكل نموذج واحد لا يختلف من شخص لأخر ويعرض العقد ككل، ويقبل جملة أو يرفض، ويشمل عادة على تفاصيل العقد وشروطه الجوهرية ولا يحتاج تمام العقد إلا لقبول الطرف الأخر، كما يكون الإيجاب عامة موجهاً إلى الجمهور أو طائفة معينة بشروط مماثلة وعلى وجه الدوام

ينصب الجدل الفقهي فيما إذا كانت عقود البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت هي من قبيل عقود الإذعان إذا كانت الشروط العامة للبيع مذكورة بموقع التاجر بحيث لايكون أمام الزائر (المشتري المحتمل) إلا أن يقبلها أو لا يتعاقد مطلقاً[1].

وإذا كان ثمة تباين بين الباحثين[2] بشأن مدى اعتبار عقود البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت من قبيل عقود الإذعان –على نحو ما سنرى تالياً– فإنهم متفقون على ضرورة التمييز بين أنواع عقود البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت في هذا الشأن، إذ ثمة عقود إلكترونية يتوفر نصها أو شروطها على موقع بيع المنتج أو تقديم الخدمة لا يملك معها المشتري أو طالب تلقي الخدمة إلا القبول أو الإحجام عن التعاقد، وهي المعروفة بعقود الويب، في حين أن ثمة عقود إلكترونية يجري إبرامها عبر وسائل الاتصال الإلكترونية وبواسطة الرسائل المتضمنة الإيجاب والقبول، ولا خلاف بين الدارسين على أن العقود التي تخضع في إبرامها للبحث والتفاوض وتتيح للطرفين مناقشة شرائطها تخرج تماماً عن فكرة الإذعان إذ لا فرق هنا بين أن يكون العقد إلكترونياً أو تقليدياً[3]، في حين يثور الخلاف بشأن ما يعرف بعقود (الويب) وهو عقد البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت المعروض في موقع البيع أو تقديم الخدمة، فهل ينطوي هذا النوع من عقود البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت على فكرة الإذعان أم لا؟.

يتنازع الإجابة على هذا التساؤل اتجاهان فقهيان، أحدهما يذهب إلى أن عقود (الويب) الإلكترونية، وأية عقود إلكترونية بأية صورة أخرى لا يتحقق فيها للمتعاقد فرصة مناقشة شروطها، هي عقود إذعان، في حين يذهب الرأي الآخر إلى أن عقود

ويكون ملزماً لفترة زمنية أطول مما عليه الحال في العقود العادية وفي اغلب الأحوال يتم نشر الإيجاب لكي يكون في وسع الجمهور الإطلاع عليه وغالبا ما تكون جاهزة ومطبوعة معدة لتوقيع القابل .

ب- يكون القبول في عقود الإذعان مقتصراً على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها.

انظر: الفضل، منذر (1991). النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، دراسة مقارنة، مصادر الالتزام، الرواد للطباعة، ص 117.

(1) hance et dionne – balz, op. eit .p153 مشار إليه عند أبو الحسن، أسامة. مرجع سابق، ص 27.

(2) وهؤلاء الباحثون في العقود الإلكترونية سيأتي ذكر أسمائهم لاحقاً

(3) عرب، يونس (2002). التعاقد في البيئة الرقمية، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر الأعمال الإلكترونية الخليجية الثاني، دبي 14-16 كانون الأول، فندق البستان روتانا –دبي .

البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت ليست من قبيل عقود الإذعان لتخلف شرائط فكرة الإذعان فيها، وتالياً بيان بفحوى وحجج هذين الرأيين:

الاتجاه الأول: الاتجاه القائل بتحقق فكرة الإذعان في عقود البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت

ينطلق أصحاب هذا الرأي[1] من أن الإذعان يوصف بأنه القبول بما يمليه الموجب دون أن يصدر من القابل أية مناقشة أو مفاوضة أي أن يوضع القابل في موقف أن يأخذ أو أن يدع[2] يتحقق ذلك في عقود البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت، وحجتهم في ذلك ما يلي :

1- إن الموجب يسيطر سيطرة كلية على السلعة أو الخدمة، يعرضها على موقع البيع أو تقديم الخدمة بسعر محدد، وضمن شرائط محددة لمشاهدتها وتسليمها، وشرائط خاصة بأجور وأسعار النقل وآلياته، وشروط أخرى بشأن القانون الذي يحكم عقد البيع أو تقديم الخدمة، وبالعموم كافة شروط التعاقد، ويتيح على الموقع إما القبول لتستكمل إجراءات تنفيذ الصفقة أو الرفض للخروج من الموقع وعدم إتمام البيع، فالقابل لا يملك إلا أن يأخذ أو يدع، وليس له أي دور في مجرد مناقشة أي من بنود وشرائط العقد[3].

2- إن القابل ومتى ما وصلته البضاعة أيا كان وصفها أو قدمت له الخدمة بغض النظر عن محتواها ملزم بقبولها لأنه أدى الثمن كاملا وأدى مستلزمات تسلم المبيع، فان تبين مغايرة المبيع لما طلب أو وجود عيب موجب لرفض المبيع خضع في مركزه القانوني لكافة شروط العقد الذي قبله ولكافة أحكام القانون الذي ألزمه الموجب بأن يكون القانون المختار لحكم العلاقة[4]. وبالتالي، فان انعدام قدرة القابل على مجرد المفاوضة أو المناقشة أو تغيير أي من شرائط التعاقد يقيم فكرة الإذعان بوضوح،

---

(1) انظر عرب، يونس. المرجع نفسه، ص 14 وما بعدها .

(2) السنهوري، عبد الرزاق (1981). الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، العقد، القاهرة، منشورات دار النهضة العربية، ص 293 .

(3) اخذ هذا الرأي سلامه، صابر عبد العزيز (2005). في مؤلفه عقد البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت، د.ن، ص 48، حيث يذهب إلى أن " التعاقد عبر شبكة الإنترنت يتم فيه التعبير عن الرضا بصورة شبه أوتوماتيكية دون تروٍ أو تفكير، فبمجرد النقرة على زر الجهاز يقبل المتعاقد بصورة شبه تلقائية العقد المقترح من قبل التاجر صاحب الموقع الإلكتروني، وهذه العقود تعد في واقع الأمر عقود إذعان إلكترونية لا يملك المتعاقد مناقشة بنودها أو حتى الوقوف على جوانبها".

(4) عرب، يونس. التعاقد، المرجع السابق، ص 16.

ويجعل من العقد المبرم بهذه الصورة عقد إذعان تخلفت فيه أية قدرة للقابـــل على إحداث أي تغيير على شروط العلاقة أو مركزه فيها.

الاتجاه الثاني: الاتجاه المعارض لفكرة الإذعان في عقود البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت .

ذهب بعض الفقه إلى أن عقود البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت هي في حقيقتها عقود نموذجية، والعقود النموذجية ليست من قبيل عقود الإذعان لعدم توفر شروط عقد الإذعان مجتمعة، وإن توفر أحد هذه الشروط فلا يمكن اعتبارها عقود إذعان.(1) وينطلق هذا الرأي من أن الفقه استقر على تعريف عقد الإذعان بأنه: " العقد الذي يسلم فيه أحد الطرفين بشروط مقررة يضعها الطرف الآخر ولا يسمح بمناقشتها وذلك فيما يتعلق بسلع أو مرافق ضرورية تكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المناقشة محدودة النطاق بشأنها"(2) .

فإذا كان متحقق فعلاً عدم قدرة القابل على مناقشة الشروط، فإن الإذعان غير متحقق ما لم تكن السلعة أو الخدمة محل التعاقد محتكرة من قبل الموجب وله عليها سيطرة تجعل خيارات توفرها لدى غيره معدومة أو قليلة.

ويعزز أصحاب هذا الرأي فكرة السيطرة الاحتكارية على السلعة بما سبق وقضت به محكمة النقض المصرية واستقر قضاؤها عليه من أنه: " يجب لكي يعتبر العقد عقد إذعان أن يتضمن احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو في القليل من السيطرة على السلعة، إذ المرفق يجعل من المنافسة فيها محدودة النطاق"(3)، ووجه الاستدلال لديهم بهذا الاتجاه القضائي أن المحكمة في حكمها هذا لم تعتبر تأمين مرافق النقل من قبيل الاحتكار المانع للمنافسة، فمحكمة النقض في ذات الحكم ذهبت إلى أنه: " وإذا كان تأميم شركات النقل البحري لا يقوم في ذاته دليلاً على الاحتكار لأن التأميم لا يقتضي بطبيعته انعدام المنافسة بين الشركات المؤممة ولو عملت في قطاع اقتصادي واحد" (4).

---

(1) انظر عرض الرأي لدى خيال، محمود السيد عبد المعطي. التعاقد، المرجع السابق، ص (86) .

(2) راجع في ذلك الصدة، عبد المنعم فرج (1946). عقود الإذعان في القانون المصري، رسالة دكتــوراه، القاهرة، ص (77). والسنهوري. الوسيط، العقد، المرجع السابق، ص (293) .

(3) نقض مدني مصري في 3 يونيو سنة 1969، مجموعة أحكام النقض، سنة 20 رقم 134 ص 851 .

(4) حكم النقض السابق .

الترجيح بين الرأيين:

ومن جانبنا، فإننا نذهب مع الرأي القائل بأن فكرة انعدام فرص وقدرة القابل على مناقشة شرائط العقد وأحكامه لا تقيم وحدها فكرة الإذعان، بل الفيصل مدى توفر خيارات الحصول على ذات السلعة أو الخدمة من جهات أخرى وبوسائل مغايرة، لأن مستخدم الإنترنت، وعلى نحو ما بينا في الفصل الأول، أتاحت له التجارة الإلكترونية خيارات واسعة بشأن السلع والخدمات وأسعارها، وأتاحت له الحصول على السلع والخدمات بأفضل الشروط، بل إن السمة الأساسية للتجارة الإلكترونية أنها خلقت بيئة منافسة كما لم يوجد من قبل في بيئة التجارة التقليدية، وبالتالي إن صح أن القابل إما أن يأخذ أو يدع فانه حين يدع، لا يفقد فرصة الحصول على ما تركه من مواضع أخرى، وذلك ينفي موضوعياً انه كان تحت تأثير الحاجة حين قبل على نحو تعيب رضاؤه أو خضع فيه للضرورة التي أحوجته لهذا التعاقد.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية من حيث النظر إلى شخصية المتعاقد في العقود الالكترونية.

تقوم التفرقة بين العقود من حيث النظر إلى شخصية المتعاقد على اعتبارين أولاهما عقود تقوم على الاعتبار الشخصي وهي العقود التي تكون شخصية المتعاقد بها محل اعتبار إذ لا يقوم العقد إلا بتوافر هذه الصفة التي يعتد بها في الشخص المتعاقد ومن غيرها يعتبر العقد باطلاً.

أما ثانيهما العقود التي تقوم على الاعتبار الموضوعي إذ يعتد في هذه العقود بمحل العقد وموضوعه دون النظر إلى شخصية أي من المتعاقدين إذ لا يكون في مثل هذه العقود لشخصية المتعاقد أي اعتبار بمجرد توافر المحل والموضوع محل الاعتبار وبما أن هذه العقود لا تعتد بشخصية المتعاقد فإذا مات احد المتعاقدين أو فقد أهليته يحل محله الوارث دون ان يتأثر العقد بعكس العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي إذ لا يقوم العقد إلا بتوافر الصفة الشخصية في الطرفين المتعاقدين وإذا فقد احد المتعاقدين أهليته أو توفي لا يحق للوارث أو للنائب أن يحل محله لأن شخصية المتعاقد هنا محل اعتبار ولا ينعقد العقد إلا بها.كما أن للعقد آثار تنتج عنه منها الالتزامات التي تترتب

على طرفيه في هذه الحالة على طرفي العقد محل الاعتبار أن يقوما بهذه الالتزامات بنفسهما وإلا اعتبر العقد باطل[1].

وبما أن العقود الالكترونية التي تتم عبر شبكة الانترنت تنعقد دون وجود مادي لطرفيها فمن هنا نجد بأن هذه العقود هي من العقود ذات الاعتبار الموضوعي التي لا تعتد بشخصية أو بصفة الطرف المتعاقد[2] إذ أن المعتاد عليه أن لا يجمع الطرفين مجلس عقد واحد وبما أن شبكة الانترنت ذات خدمات متعددة فقد يتم التعاقد بين أطراف من دول مختلفة لا يعرف بعضهم البعض ودون وجود علاقات شخصية بينهم كما أنه يجوز أن تبرم مثل هذه العقود عن طريق الوسيط الالكتروني دون وجود شخصي للطرف الآخر وهذا ما يؤكد كلامنا على أن العقود الالكترونية تقوم على الاعتبار الموضوعي[3].

المبحث الثاني

انعقاد عقد البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت

إن القانون المدني الأردني –ولكون أحكامه مستمدة من الفقه الإسلامي– فإنه سار على ما سار عليه الفقه الإسلامي، وعدّ ركن العقد الوحيد هو ارتباط الإيجاب بالقبول[4] ودليل ذلك أنه نصّ تحت بند انعقاد العقد بقوله: (ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينه لانعقاد العقد)[5]، وعدّ القانون المدني الأردني المحل والسبب من شرائط العقد لا من أركانه، حيث أنه نصّ

---

(1) أحمد، أمانج رحيم، المرجع السابق، ص .

(2) إبراهيم، خالد ممدوح ، مرجع سابق ، ص .

(3) الجهني، أمجد ، مرجع سابق ، ص171.

(4) وفي ذلك يقول السنهوري: (فإذا أردنا أن نعرف أي شيء من هذه يكون ركناً للعقد تبينا أن الأهلية شرط في الرضاء لا ركناً مستقلاً عنه، أما المحل والسبب فركنان في الالتزام لا في العقد، فلا يبقى إلا الرضاء ركناً للعقد، ولكن المألوف أن يبحث المحل والسبب في نظرية العقد لا في نظرية الالتزام، لأن أهمية المحل لا تظهر إلا في الالتزامات التعاقدية، والسبب بمعناه القانوني الذي سنبسطه لا يوجد إلا في هذه الالتزامات، ونحن نجري على هذا المألوف وان انحرفنا في ذلك عن الدقة العلمية، توخياً للفائدة العملية، على انه يمكن تبرير الرأي الذي نذهب إليه من الناحية المنطقية، فإن العقد ركنه الرضاء، وموضوع الرضاء التزام متوافر الأركان، أي مشتمل على محل وسبب، فالرضاء لا يقوم إذا انعدم من الالتزام أحد أركانه).
السنهوري، عبد الرزاق (1998). نظرية العقد، ط2 الجديدة، بيروت– لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ص147.

(5) المادة (90) من القانون المدني الأردني.

عليهما تحت بند شروط العقد[1]، كذلك ما نصّت عليه المادة (213) من القانون المدني الأردني بقولها: (الأصل في العقد رضا المتعاقدين، وما التزماه في التعاقد).

وإنني بذلك أخالف ما توصل إليه بعض شرّاح القانون المدني الأردني، حيث يقولون: (تمسكت غالبية التشريعات المدنية بالاتجاه السائد الذي اعترف بالسبب والمحل كركنين إلى جانب ركن التراضي، وهذا هو اتجاه القانون المدني الأردني، فبالرغم من احتضانه لبعض أحكام الفقه الإسلامي فهو أكد في المادة (90) على أن التراضي يكفي لانعقاد العقد ولكن أضاف إليه في مواد لاحقة ركني السبب والمحل)[2].

فإن كان ما يقولانه صحيحاً فلماذا لم يُعدّا الأهلية ركناً لانعقاد العقد حيث أن المشرّع قد نصّ عليها لاحقاً وتحت بند شروط العقد كما فعل حين نصّ على المحل والسبب، وأيضا لا أدل على ما نقوله من أن المشرّع وعند تفسير نصوص القانون المدني التي يكتنفها الغموض أوجب الرجوع إلى قواعد أصول الفقه الإسلامي. [3]

وأؤيد الرأي الذي اتجه[4] إلى انه ليس للعقد حسب أحكام القانون المدني الأردني بما في ذلك عقد البيع سوى ركن واحد هو الإيجاب والقبول، أما الأهلية والمحل والسبب فهي شروط انعقاد وليست أركاناً، ولكن لا يوجد اثر لهذه التفرقة في الحياة العملية.

وبناء على ذلك سأتناول أركان عقد البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت وشروطه في المطلبين التاليين:

المطلب الأول
أركان عقد البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت وعيوب الإرادة

أركان العقد بشكل عام تختلف باختلاف نوعية العقد فيما إذا كان عقداً رضائيًا فركنه الوحيد الرضا، أما إذا كان عقداً عينياً فركنية هما الرضا والتسليم، أما إذا كان عقداً شكلياً فركنية الرضا والتسجيل، على النحو التالي:

الفرع الأول: أركان عقد البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت

أولاً: ركن الرضا:

---

(1) المواد (157-166) من القانون المدني الأردني.

(2) أنظر: السرحان، عدنان و خاطر، نوري. شرح القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص47.

(3) المادة 3 من القانون المدني الأردني.

(4) الجهني، امجد. المرجع السابق، ص 168.

ركن العقد، وفق ما نصّ عليه المشرّع في القانون المدني الأردني–وكما أسلفنا سابقاً–هو التراضي الذي يتمّ بمجرد اقتران القبول بالإيجاب.

والإيجاب هو التعبير البات الصادر من أحد المتعاقدين والموجه إلى الطرف الأخر بقصد إحداث أثر قانوني، أي إبرام عقد، وللإيجاب شرطين يجب أن يتضمنهما عند صدوره، وإلا عُدّ دعوة إلى التعاقد، وهما: أن يكون الإيجاب واضحاً، وان يكون باتاً، والقبول هنا هو التعبير الثاني الضروري لإنشاء العقد وبه يتم، وله شرطان: أن يصدر القبول والإيجاب ما زال قائماً، وأن يكون القبول مطابقاً للإيجاب(1). وفي عقد البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت يثور التساؤل عمن يصدر الإيجاب وعمن يصدر القبول؟

للإجابة على ذلك فقد نصت المادة (103) من القانون المدني الأردني على أنه " لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزاد ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلاً" . فافتتاح المزاد على الثمن وفق هذا النص ليس إلا دعوة للتقدم بإيجاب، وهو ما يطلق عليه اصطلاحاً العطاء، وعلى ذلك فإن الإيجاب يتمثل في العطاء الذي يتقدم به أحد المتزايدين، أما القبول فهو رسو المزاد على أحدهم، وهو من تقدم بأفضل عطاء، ومفاد ذلك أن افتتاح المزايدة ولو على أساس سعر معين لا يعتبر إيجاباً، وإنما الإيجاب يكون من جانب المزايد المتقدم بالعطاء، أما القبول فلا يتم إلا برسو المزاد(2).

ومجلس إجراء المزاد هو مجلس العقد فإذا أنفض دون قبول سقط الإيجاب(3)، ومجلس إجراء المزاد الإلكتروني هو مجلس افتراضي حكمي في الفضاء الإلكتروني، إذ أن المزايدين يجتمعون عبر الإنترنت، وليس في مجلس حقيقي .

وحيث إن انتقال رسائل البيانات الإلكترونية التي تحمل إرادة الإيجاب أو القبول عبر الفضاء الإلكتروني (Cyber-Space) قد لا يكون مأمونا بدرجة كافية، إذ قد تتعرض أثناء انتقالها عبر شبكات الاتصال للخطأ العمدي أو غير العمدي أو للعبث بمحتوياتها، ونظراً لكون التعاقد عبر الإنترنت في المزاد العلني يتم عبر وسائط آلية،

---

(1) السرحان، عدنان و خاطر، نوري. المرجع السابق. ص57–69.

(2) قضت محكمة النقض المصرية بأن " العقد في المزايدات ينعقد كأصل عام بإيجاب من المزايد هو العطاء الذي يتقدم به وقبول من الجهة صاحبة المزاد يتم برسو المزاد" (طعن رقم 1293 س54 – جلسة 1986/3/16 –مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمس سنوات، 1980–1985، ص315 .

(3) الأهواني، حسام الدين (1995). النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ط2، د.ن، ص 126.

وخشية من إسناد الإرادة بطريق الغش أو الاحتيال أو الخطأ إلى شخص لم تصدر عنه هذه الإرادة فإن هناك حاجة ملحة للتثبت من إسنادها ونسبتها إلى صاحبها والتوثق من مضمونها، وبالتالي يثور التساؤل حول كيفية إسناد الرسالة الإلكترونية إلى منشأها والإقرار باستلامها.

النيابة في عقد المزاد الإلكتروني

النيابة هي: حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إنشاء تصرف قانوني مع إضافة اثر هذا التصرف إلى شخص الأصيل لا إلى شخص النائب[1].

مع أن الأصل أن يتمّ التعاقد بالأصالة، إلا أنه يجوز التعاقد بطريق النيابة، ما لم يقض القانون بغير ذلك[2]، وفي ظل غياب النص الذي يمنع إبرام عقد البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت عن طريق النيابة، فهل نستطيع القول بأن للشخص أن ينيب غيره في الدخول بالمزايدة الإلكترونية باسمة ولحسابه؟ وكيفية تثبيت النيابة ؟

نصت المادة (3/ب) من قانون المعاملات الإلكترونية بأنة (يراعى عند تطبيق أحكام هذا القانون قواعد العرف التجاري الدولي ذات العلاقة بالمعاملات الإلكترونية ودرجة التقدم في تقنية تبادلها).

عرف القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية في المادة (2) منه الوسيط فيما يتعلق برسالة بيانات معينة بأنه هو "الشخص الذي يقوم نيابةً عن شخص أخر بإرسال أو استلام أو تخزين رسالة بيانات أو بتقديم خدمات أخرى فيما يتعلق برسالة البيانات الإلكترونية هذه". ونستنتج من هنا جواز قيام شخص نيابة عن آخر باستلام أو إرسال أو تسجيل رسائل الكترونية وهذا دليل على مشروعية النيابة في التعاقد عبر الانترنت[3].

كما أن الأصل في الأمور الإباحة ما لم يرد نص في القانون يقيدها، وحيث أنه لم يرد نص يمنع التعاقد عبر الإنترنت من المناب فليس هناك ما يمنع من إبرام العقد الإلكتروني عن طريق الأصيل أو من ينوب عنه كما هو الحال في التعاقد التقليدي بشرط أن يتم قيد ذلك في السجل الإلكتروني، ومن ثم فان القواعد العامة في النيابة تطبق على النيابة في التعاقد عبر الإنترنت في المزاد العلني.

---

(1) السرحان، عدنان وخاطر، نوري. المرجع السابق، ص79.

(2) المادة (108) من القانون المدني الأردني.

(3) إبراهيم، خالد ممدوح. مرجع سابق، ص 166.

ويجدر أن يلحظ أن التطور الهائل في ثورة الاتصالات والمعلومات أدى إلى ظهور الوسيط الإلكتروني المؤتمت في المعاملات الإلكترونية[1]، حيث أصبح من الجائز بل قد أصبح فعلاً إمكانية إبرام العقد الإلكتروني فيما بين إنسان وبرنامج أو ما بين برنامجين، ونتيجة لذلك تدخل المشرع الوطني في مختلف دول العالم وبخاصة الدول التي أصدرت قانون ينظم المعاملات الإلكترونية حيث قام بتضمين القانون المنظم لقانون التجارة الإلكترونية نصوص تُعرَف ماهية الوكيل الإلكتروني، وتبين خصائصه وحدود تعاملاته ونسبه هذه المعاملات إلى الشخص الطبيعي مبرمج جهاز الكمبيوتر.

إذ كان العقد في مفهومه التقليدي يبرم بين إنسان وإنسان آخر، فإن الأمر يختلف في نطاق العقود الإلكترونية، لأن بعض التعاقدات والمعاملات التجارية الإلكترونية قد تتم بدون تدخل أي عنصر بشري، إذ يجري حالياً وبشكل متزايد استخدام الوكيل الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية أو التي تسمى أحياناً التعاقد بواسطة نظم الحاسوب المؤتمتة أو الوسائط الإلكترونية المؤتمتة .

ووفقاً لهذا النظام يستطيع جهاز الحاسوب أن يبرم عقداً مع إنسان أو مع جهاز حاسوب أخر، فالحاسوب يصلح أن يكون وكيلاً إلكترونياً يبرم العقود سواء مع حاسوب أخر أو مع إنسان[2]، وهو ما يعني أن الإيجاب والقبول يحدثان بصورة أوتوماتيكية وتلقائية اعتماداً على عناصر ومعلومات مبرمجة بين أجهزة الحاسوب تنقل من خلال شبكة الإنترنت.

أما قانون إمارة دبي للمعاملات الإلكترونية فقد عرف في المادة (2) الوسيط الإلكتروني المؤتمت بأنه "برنامج أو نظام إلكتروني لحاسب آلي يمكن أن يتصرف أو يستجيب لتصرف بشكل مستقل كلياً أو جزئياً دون إشراف أي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه التصرف أو الاستجابة له". كما عرّف هذا القانون المعاملات

---

(1) (وسيط مؤتمت) مصطلح جديد على اللغة العربية، ويقصد به الوسيط أو الوكيل الإلكتروني في المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت، وقد ظهر استخدامه لاول مرة في وثائق لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال) الصادر باللغة العربية، ثم استخدمته بعد ذلك بعض قوانين الدول العربية المعنية بالمعاملات الإلكترونية ومنها، قانون دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية (المادة2، المادة 15/ب)، وكذلك القانون الأردني للمعاملات الإلكترونية (المادة2) . بينما نجد بعض القوانين لم تستخدم هذا المصطلح مثل قانون المعاملات الإلكتروني المصري لسنة 2004.

(2) نصت المادة (1/11) من القانون البحريني للمعاملات الإلكترونية على انه" يجوز صياغة عقد عن طريق تواصل ما بين وكيل إلكتروني وشخص ما، أو من خلال تفاعل وكلاء إلكترونيين".

الإلكترونية المؤتمتة بأنها "معاملات يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل جزئي أو كلي بواسطة وسائل أو سجلات إلكترونية، والتي لا تكون فيها هذه الأعمال أو السجلات خاضعة لأية متابعة أو مراجعة من قبل أي شخص طبيعي، كما في السياق العادي لإنشاء وتنفيذ العقود والمعاملات".

يتضح من التعريفات السابقة أنها تتفق على جواز إبرام التعاقد عبر الإنترنت في المزاد العلني ما بين شخص طبيعي ووكيل إلكتروني ممثلاً في جهاز حاسوب مبرمج مسبقاً أو أحد مواقع الويب على شبكة الإنترنت مع جهاز حاسوب آخر[1].

ثانياً: ركن التسليم.

قد يتفق المتعاقدان، أو يقضي القانون حماية لهما أو لأحدهما بأن العقد لا ينعقد إلا إذا تم تسليم الشيء المتعاقد عليه، وعندئذ يطلق على العقد انه عقد عيني[2].

وإزاء وجود فترة زمنية ما بين رسو المزايدة على المزاود الأخير وتسليم الشيء محل المزاودة، فهل يُعدّ العقد منعقداً من تاريخ رسو المزايدة، أم من تاريخ تسليم الشيء محل المزاودة؟ بمعنى آخر هل التسليم ركن من أركان عقد المزاد الإلكتروني، وبالتالي هو عقد عيني، أم هو التزام ينشأ عن العقد بعد أن يتم؟ وفي ذلك أثر كبير على تحديد المسؤولية العقدية وعلى تبعة الهلاك.

وحيث أن القانون المدني الأردني عدّ العقد الذي ينص القانون على أنه لا يتم إلا بالقبض عقداً عينياً[3]، وحيث أن المشرّع الأردني لم ينظم العمل بالمزاد عبر الإنترنت وإنما أحال إلى العرف التجاري في هذه الحالة وفقاً للمادة (3/ب) من قانون المعاملات الإلكترونية، فهل يجوز للعرف أن يحدد فيما إذا كان عقد المزاد عبر الإنترنت عقداً

---

(1) يتم إعداد وإنشاء الوكيل إلكتروني عبر ثلاث خطوات هي كالأتي :

- قرار يتخذ بواسطة إنسان لبرمجة الحاسوب للرد بطريقة معينة، وهو ما يعني أن إنسان طبيعي سواء كان بالأصالة عن نفسه أو ممثل قانوني عن شخص معنوي قد اتخذ قراراً إدارياً بتجهيز وإعداد وكيل إلكتروني للقيام بعمليات الإلكترونية المؤتمتة.
- يقوم صانع البرنامج ببرمجة الحاسوب للرد حسب القرار السابق اتخاذه لأن البرنامج المعلوماتي يعمل حسب المعلومات التي يتم تزويده بها
- يقوم الحاسوب بالرد بطريقة أوتوماتيكية حسب البرمجة التي تمت عليه 0

(2) العدوي، جلال علي وشنب، محمد لبيب (1985). مصادر الالتزام، بيروت- لبنان، الدار الجامعية، ص55.

(3) المادتين (90 و1/199) من القانون المدني الأردني .

عينياً لا يُعدُ منعقداً إلا عند تسليم الشيء محل المزاودة بالرغم من أن القانون المدني الأردني تطلب أن ينص القانون على ذلك؟.

للوصول إلى تحديد دقيق للتساؤل السابق، فلا بد لنا أن نبيّن دور العرف في تكملة التشريع، حيث نصت المادة (2) من القانون المدني الأردني على ما يلي:

"1. تسري نصوص هذا القانون على المسائل التي تتناولها هذه النصوص بألفاظها ومعانيها ولا اجتهاد في مورد النص.

2. فإذا لم تجد المحكمة نصاً في هذا القانون، حكمت بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون، فإن لم توجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية.

3. فإن لم توجد حكمت بمقتضى العرف".

والقواعد المنظمة لعقد المزاد عبر الإنترنت لم ترد في نصوص قانونية، ولا في الشريعة الإسلامية وإنما وردت كعرف.

ويُعدّ العرف في التشريعات المدنية مصدراً من مصادر القانون، و في مجال القانون التجاري يتمتع العرف بمكانة هامة لا يسمو إليها في فروع القانون الأخرى؛ لأنه في مجال ذلك القانون ينبعث من ضمير البيئة، وهي بيئة متطورة لا يقوى المشرع على ملاحقة تطورها، وإذا وجدت قواعد عرفية تجارية متعارضة يرجح العرف الخاص على العرف العام(1).

لذلك نصّت المادة (1/59) من قانون التجارة على أهمية العرف في حال عدم وجود نص وجعله في المرتبة الثالثة بعد القانون التجاري والقانون المدني.

والعرف في الفقه الإسلامي من الأدلة الشرعية يحتكم إليه في كثير من أحكام الفقه الفرعية، حتى أن الحنفية نصوا على أن العرف العام يترك به القياس، ويصلح مخصصاً للدليل الشرعي، ومن الأمثلة التي وضعوها لذلك العادات التجارية(2).

وأخلص مما سبق إلى أن العرف في القانون المدني مصدر من مصادر القاعدة القانونية، بينما هو في القانون التجاري والأعمال التجارية قاعدة قانونية إذا انعدم النص.

---

(1) يحيى، سعيد (1987). الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي، جمهورية مصر العربية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص292. وكذلك أبو السعود، رمضان (د.ت): الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، القاعدة القانونية، بيروت- لبنان، الدار الجامعية، ص509.

(2) للمزيد من التفصيل حول العرف في الفقه الإسلامي وحجيته، انظر: الزحيلي، وهبة (1986). أصول الفقه الإسلامي، ج2، دمشق- سوريا، دار الفكر للطباعة والتوزيع، ص828 - 837.

وحيث إن عقد البيع المزاد عبر الإنترنت بالنسبة للجهة المنظمة هو عقدٌ تجاريٌ، ومدني أو تجاري للمشتري حسب الأحوال، وبالتالي فإن العرف له أهمية في تلك الحالتين، وأرى أن عقد البيع بالمزاد العلني لا ينعقد إلا بمجرد تسليم الشيء محل المزايدة وهذا ما يبرر وجود رخصة الرجوع في عقود البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت، وعليه فإن عقد البيع بالمزاد عبر الإنترنت هو عقد عيني لا ينعقد إلا بالقبض.

الفرع الثاني: عيوب الإرادة وأثرها على عقد البيع بالمزاد عبر الإنترنت

حتى يتم إبرام العقد لا بد من وجود إرادتين متطابقتين أي وجود إيجاب ووجود قبول مطابق لهذا الإيجاب هذا ما نصت عليه نصوص القانون المدني كما أنه يجب أن يكون هذا التطابق بين الإرادتين ناتج عن تراضٍ صحيح ويتحقق هذا التراضي إذا كانت إرادة كل من الطرفين صادرة عن ذي أهلية وأن تكون هذه الإرادة خالية من العيوب وإذ لم تكن كذلك يصبح العقد قابلاً للإبطال.(1)

لكنه يجب أن نفرق بين نوعين من الإرادة وهما إرادة موجودة معيبة تكون صادرة عن اختيار وحرية وتكون الإرادة في مثل هذه الحالة معيبة لكنها لا تحول دون وجود العقد لكنه تجعله موقوفا.

أما الإرادة الثانية فهي إرادة غير موجودة أصلا كالشخص الذي يقوم بالتصرف وهو فاقد الأهلية كالصغير غير المميز أو المجنون , لذلك سنتناول عيوب الإرادة التي تعتري عقود المزاد العلني الإلكتروني.(2)

وهذه العيوب هي الإكراه وعيب الغلط وعيب التغرير مع الغبن فيما يلي:-

أولاً: الإكراه في عقد البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت

والإكراه هو "ضغط مادي أو أدبي يقع على الشخص فيولد لديه رهبة أو خوفاً يحمله على التعاقد.(3)

كما عرفته أيضاً المادة (135) من القانون المدني الأردني على أنه "هو إجبار شخص بغير حق على أن يعمل عملاً دون رضاه ويكون مادياً أو معنوياً.(4)

---

(1) ابراهيم, خالد ممدوح. مرجع سابق, ص139.

(2) أحمد, أمانج رحيم, مرجع سابق, ص224.

(3) ابراهيم, خالد ممدوح, مرجع سابق, ص 142 .

(4) السرحان، عدنان وخاطر نوري, مرجع سابق, ص122.

وما نجده من خلال هذا التعريف أن الإكراه ليس هو الذي يفسد الإرادة ويعيبها وإنما ما يولده الإكراه في نفس المتعاقد فيدفعه إلى التعاقد فنجد أن الرهبة التي يولدها الإكراه هي التي دفعت الشخص إلى التعاقد.[1]

ومن خلال تعريفنا للإكراه المادي نجد أنه من الصعب حدوثه في التعاقد الإلكتروني.لأن مثل هذا التعاقد عادة يتم بين طرفين يفصلهما عن بعضهما مكان ويجمعهما محل عقد حكمي وليس حقيقي .

لكن من الممكن أن يحصل الإكراه من خلال الضغط الاقتصادي إذ يستطيع المنتج المحتكر لبعض السلع التي تهم العميل أن يضغط على العميل لقبول شروطه المجحفة فيضطر العميل لقبولها إذ لا بديل أمامه سوى قبوله بتلك الشروط لحاجته للسلعة المحتكرة.[2]

والإكراه في القانون المدني الأردني على نوعين أولهما الإكراه الملجئ الذي يتحقق إذا وجد تهديد بخطر جسيم محدق كإتلاف نفس أو عضو أو ضرب مبرح أو إيذاء شديد أو أتلاف خطير في المال، والإكراه غير الملجئ من خلال التهديد بما هو دون ذلك كالحبس والضرب على حسب أحوال الناس.

وتطبيقاً لحكم العقد فانه يجب ان نفرق في الحكم بين الإكراه الملجئ الذي يعدم الرضا ويفسد الاختيار، وبين الإكراه غير الملجئ الذي يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار[3]، وإنني أحيل بشرحها إلى القواعد العامة حيث أنها لا تختلف عما ما هو معمول به بالنسبة للعقود التقليدية[4].

ثانياً: الغلط

هو حالة تقوم في ذهن المتعاقد تجعله يتصور ما يخالف الحقيقة أو الواقع[5] أي أنه توهم غير الواقع ولهذه الحالة نتائج عدة على العقد فقد يكون هذا الغلط مما يمنع تكوين العقد فهنا يسمى الغلط المانع أو قد يعيب الرضا ولكنه لا يؤثر على تكوين العقد

(1) احمد، امانج رحيم, مرجع سابق, ص235.

(2) ابراهيم، خالد ممدوح. مرجع سابق, ص147.

(3) المادة (138) من القانون المدني الأردني

(4) السرحان، عدنان و خاطر، نوري. المرجع السابق، ص 124.

5) السرحان، عدنان وخاطر، نوري, نفس المرجع, ص133.

وهنا يسمى بالغلط المعيب وقد يكون هذا الغلط مما لا يؤثر على تكوين العقد ولا على رضا المتعاقد وهنا يسمى الغلط غير المؤثر.[1]

ومن خلال دراستنا للغلط الذي قد يحدث في حالة التعاقد الإلكتروني فإننا نحيل دراسة الغلط المانع والغلط غير المؤثر إلى القواعد العامة .ونقصر دراستنا على الغلط المعيب للإرادة وهذا ما يهمنا في دراستنا للغلط المؤثر على التعاقد الإلكتروني.

الغلط المعيب للإرادة.

والغلط المعيب للإرادة هو الغلط الذي لا يؤثر في وجود الإرادة وإنما يعيبها فقط كالغلط الذي يقع في صفة جوهرية مرغوب بها في العقد إذ لا يتصور رضا المتعاقدين في العقد بفوات هذه الصفة الجوهرية ولكي يتحقق هذا الغلط المعيب للرضا لا بد من توافر شرطين:

1. جوهرية الغلط:

أي أن يكون الغلط على درجة من الأهمية بالنسبة للمتعاقد, والمعيار الذي يعتمد عليه لمعرفة ما إذا كان الغلط جوهري أم لا هو معيار ذاتي أي يعود للشخص نفسه فيما إذا كان يرى أن هذا الأمر جوهري أم لا[2] .

فقد يقع هذا الغلط إما بشخص المتعاقد أو بقيمة الشيء أو صفة الشيء كالغلط الذي يحدث فيما لو اشترى المتعاقد شيئاً على أنه ذو قيمة عالية لأنه من الأثريات فاكتشف بعد ذلك على أنه ليس من الأثريات فهنا يكون العقد موقوفا على إجازته .

2. اتصال المتعاقد الآخر بالغلط:

ويقصد بهذا الشرط أ ن يكون المتعاقد أو الطرف الآخر عالماً بالأهمية الجوهرية للصفة المرغوب بها التي خلا منها العقد وبهذا حماية واستقرار للعقود والمعاملات الإلكترونية إذ لا يستطيع أي من المتعاقدين ليتهرب من تعاقده أن يدعي أن هناك صفة جوهرية رغب بها في التعاقد خلى منها هذا العقد لذلك يرغب بفسخه فهذا غير جائز[3]

(1) احمد, امانج رحيم, مرجع سابق, ص229.

(2) إبراهيم, خالد ممدوح، مرجع سابق, ص145.

(3) احمد, امانج رحيم, مرجع سابق, ص233.

لذلك كان من الأهمية اشتراط مثل هذا الشرط وبذلك حسب القواعد العامة للقانون المدني إذا كان هناك غلط جوهري واتصل به علم المتعاقد الآخر أصبح العقد موقوفاً[1].

ثالثاً : الغبن مع التغرير:[2]

يقصد بالتغرير كما عرفته المادة (143) من القانون المدني الأردني أنه " هو أن يخدع أحد العاقدين الآخر بوسائل احتيالية قولية أو فعلية تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى به بغيرها"

فالتغرير كما عرفه الفقه الإسلامي هو الخداع وإما أن يكون تغرير قولي وهو الكذب وإما أن يكون تغرير فعلي كصبغ الثوب القديم وبيعه على أنه جديد.[3] أما الغبن فهو عدم التعادل بين التزامات كل من المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين [4] والغبن إما أن يكون يسيراً أو يكون فاحشاً.

ولكي نعرف مدى تأثير الغبن على العقود الإلكترونية لا بد لنا أولاً من عرض موقف المشرع المصري من ذلك إذ أن القاعدة في القانون المصري كما هو أيضا في الفرنسي تقضي بأن الغبن وحده أي عدم التعادل لا يفضي للطعن بالعقد إلا إذا أتى نتيجة أحد عيوب الرضا كالخداع [5] والحكمة من ذلك هي استقرار وحماية العقود .

وبالرجوع للقواعد العامة في القانون المدني الأردني لا بد من توفر عدة شروط لكي يوقف العقد للغبن مع التغرير وبالتالي يصبح العقد موقوفاً على إجازة المغرور المقترن بالغبن الفاحش وسنحيل هذه الشروط إلى القواعد العامة منعاً للدخول في شروط نوقشت وبشكل موسع في مؤلفات كثيرة.

وبما أن التعاقد الإلكتروني يحصل بين شخصين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي فكثيراً ما يكون في مثل هذا التعاقد غبن وتغرير من خلال ظاهرة الغش والاحتيال التي تسهلها أيضاً أساليب التكنولوجيا الحديثة التي تجعل من السهل الدخول على مثل هذه التعاقدات[6] والتلاعب بها ومن أكبر الاحتيالات التي قد تتم عبر شبكة الإنترنت تعاقد

---

(1) السرحان، عدنان وخاطر، نوري, نفس المرجع, ص147.

(2) الحكيم، عبد المجيد وآخرون، المرجع السابق، ص87.

(3) السرحان، عدنان وخاطر، نوري, نفس المرجع, ص234.

(4) احمد, امانج رحيم, مرجع سابق, ص235.

(5) إبراهيم, خالد ممدوح، مرجع سابق, ص145.

(6) البيه, محسن عبد الحميد ابراهيم, المرجع السابق, ص 121.

شخص عبر شبكة الإنترنت مع شركة وهمية ليس لها وجود حقيقي وتقوم هذه الشركة بعرض منتجاتها الوهمية على موقعها على الإنترنت بأسعار مغرية ويقوم المستهلك بدفع ثمن هذه السلع الوهمية التي ليس لها وجود وعن طريق الدفع الإلكتروني.

كما أن الاحتيال ممكن أن يكون في مواصفات البضاعة أو في بلد المنشأ كأن يدعي البائع أن منتجاته مصنوعة في اليابان ثم يكتشف المستهلك أنها مصنوعة في الصين.[1]

ولتفادي مثل هذه المشاكل التي تحصل على شبكة الإنترنت قامت بعض التشريعات بفرض التزامات على البائع تلزمه ببيان كافة المعلومات عن المبيع وتجبر البائع على إعلام المستهلك ببعض الأمور التي قد تنتج عن التعاقد كما فعلت المادة (25) من تشريع المعادلات والتجارة الإلكترونية التونسي إذ تنص على "يتعين توفير المعلومات إلكترونياً ووضعها على ذمة المستهلك للإطلاع عليها في جميع مراحل المعاملة ".[2]

المطلب الثاني
شروط انعقاد عقد البيع بالمزاد عبر الإنترنت

يندرج تحت شروط العقد وفق ما نصّ عليه المشرّع الأردني في القانون المدني أهلية التعاقد والمحل والسبب، وسوف أبحث بشكل مفصل في أهلية المتقدم للاشتراك في المزايدة عبر الإنترنت نظراَ لخصوصيته في مجال التعاقد عبر الإنترنت، وحيث أن المحل والسبب في التعاقد عبر الإنترنت في المزاد العلني لا يختلف عما ورد في التعاقد التقليدي فإنني سأتعرض له بشيء من الاقتضاب وأحيل ما يتعلق بهما من أحكام إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني وما تناوله شراحه. وذلك في الفرعين التاليين:-

الفرع الأول: الأهـــليــة

المراد بالأهلية -في هذا المجال- هي أهلية الأداء، التي تُعّرف بصلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به شرعاً وقانوناً[3].

---

(1) احمد, امانج رحيم, مرجع سابق, ص241.

(2) احمد، امانج رحيم, نفس المرجع, ص242.

(3) السرحان، عدنان وخاطر، نوري, نفس المرجع, ص156.

ونظراً لما ينطوي عليه الاشتراك في المزاد الإلكتروني من مخاطر، فإنه يجب أن تتوافر في الشخص المتقدم أهلية التصرف وهي إتمام الثامنة عشرة سنة من العمر، وأن لا يشوب إرادته عيب من عيوب الإرادة .

كما أنّ أهلية التصرف ليست شرطاً لانعقاد عقد البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت فقط، وإنما شرطاً لبقائه أيضاً، لأنه من العقود الممتدة .

وبالنسبة للمفلس فإنه تغل يده عن إدارة جميع أمواله والتصرف بها فلا يجوز له أن يبيع شيئاً، ولا يحق له الوفاء أو القبض، ولا يمكنه أن يتعاقد، لذا فلا يمكن للمفلس أن يشترك في المزاد عبر الإنترنت، وإذا أعلن إفلاسه بعد الاشتراك وقبل القبض فإنه يوقف سريان عقده بمجرد إعلان إفلاسه[1].

وبخصوص الأشخاص الاعتبارية[2]، فيحدد أهليتها سند إنشائها[3] وبالتالي يحق لها الاشتراك في المزاد عبر الإنترنت وعلى الجهة المنظمة أن تتأكد من صحة تأسيس الشخص الاعتباري، ومن صفة من يمثله، وأن الشراء يدخل من ضمن الأمور التي يحق له أن يباشرها باسم الشخص الاعتباري[4].

ومن أهم المشاكل التي قد تظهر في عقد البيع بالمزاد العلني عبر الانترنت هي مشكلة التحقق من أهلية المتعاقد الأخر على شبكة الانترنت إذ عادة ما يفصل بين المتعاقدين مكان مختلف وقد تكون مناطق جغرافية واسعة أي من دولة إلى أخرى فمن الصعب التأكد فيما إذا كان هذا المتعاقد كامل الأهلية أم لا.

فإذا كان الشخص فاقد الأهلية لا يحق له إجراء أي تصرف قانوني ويعتبر تصرفه في هذه الحالة باطل كفاقد التمييز الذي لم يبلغ سن السابعة من عمره وهنا إذا كان المتعاقد فاقد الأهلية أو التمييز أعتبر تصرفه باطلا حتى لو كان دائراً بين النفع والضرر[5].

---

(1) الجهني، امجد. المرجع السابق، ص 177.

(2) يطلق عليها المشرّع الأردني تسمية الأشخاص الحكمية، المادة (52) منه.

(3) المادة (2/51) من القانون المدني الأردني.

(4) بدر، عوني حسن (1997). التحويل المصرفي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس- كلية الحقوق، القاهرة- جمهورية مصر العربية، ص 257.

(5) السرحان، مرجع سابق ، ص112.

أما الشخص الذي أكمل سن السابعة ولكنه لم يتم سن الثامنة عشر من عمره (الصغير المميز) تعتبر بعض تصرفاته صحيحة كالتصرفات النافعة نفعاً محضا أما الدائرة بين النفع والضرر فتكون موقوفة على إجازة من له حق الإجازة .

كما أن القاصر المأذون تكون تصرفاته صحيحة بالنسبة للأمور الداخلة في نطاق الأذن فإذا ما أتم الشخص سن الثامنة عشر من عمره أصبح كامل الأهلية إذ لم يعتريه عارض من عوارض الأهلية[1].

لكن عالمية شبكة الانترنت وسهولة الدخول إليها جعلت من الصعب معرفة ما إذا كان المتعاقد الآخر كامل الأهلية ام لا خصوصاً إذا كان ظاهر الحال يدل على بلوغ الشخص سن الرشد وأصبح كامل الأهلية.

كما أن استخدام هذا الشخص لبطاقة ائتمانية جعلت أيضاً من الصعب على الطرف الأول أن يشك في أهليته رغم استخدام هذا الشخص لبطاقة ائتمانية مسروقة قد تكون لذويه مع معرفته لرقمها السري فهذا التصرف أيضاً جعل من الصعب معرفة هل المستخدم هو صاحب البطاقة أم لا[2].

وقد يتعاقد احد الأشخاص وهو قاصر على الانترنت مع شخص آخر على شراء معدات كمبيوتر ويستخدم هذا القاصر بطاقة والده للدفع الالكتروني, فمن الصعب على هذا المتعاقد أن يعلم بأن المتعاقد الآخر قاصر فهنا على من تكون المسؤولية في مثل هذا التعاقد؟

وللإجابة على مثل هذا التساؤل لا بد من الرجوع للقواعد العامة التي تعتمد على معيار حسن النية أي انه إذا كان المتعاقد ألأخر يعلم بأن هذا الشخص قاصر أو غير كامل الأهلية فهنا هو الذي يتحمل المسؤولية لكن إذا كان هذا المتعاقد حسن النية وصعب عليه معرفة هل هذا الشخص كامل الأهلية أم لا بعد أن يبذل العناية المطلوبة للتأكد من ذلك.فهنا القاصر او ولية هو من يتحمل المسؤولية عن هذا التعاقد

الفرع الثاني: المحل والسبب

كما هو الشأن في العقد التقليدي يجب أن يكون هناك محل وسبب مشروعين لعقد المزاد العلني عبر الإنترنت، ومن المعلوم أنه طبقاً للقواعد العامة يجب أن يكون محل

---

(1) احمد، أمانج رحيم، مرجع سابق ، ص222.

(2) مجاهد، أسامة أبو الحسن. المرجع السابق، ص 112.

التعاقد معيناً أو قابلاً للتعيين[1]، ويتم تعيينه بطريقتين إحداهما مباشرة يعين بها المحل تعيينا كاملاً، وذلك بأن يتم تعيين الأعمال التي يلتزم بها طرفاه أحدهما أو كلاهما، وتعيين ما قد ترد عليه هذه الأعمال من أشياء، والأخرى غير مباشرة يصبح المحل فيها قابلاً للتعيين في وقت لاحق على العقد ويكون عن طريق بيان الأسس التي تمكن من تعيينه مباشرة بعد ذلك إما بذاته وإما بنوعه ومقداره. [2]

وإذا كان محل الالتزام نقوداً التزم المدين بأداء المقدار المتفق عليه من النقود، وإذا كان سلعة أو خدمة التزم المدين ببيان وصف المنتج أو الخدمة وصفاً كافياً.

ويكون المحل في عقد المزاد معيناً عن طريق وصف المنتج أو الخدمة وصفاً مانعاً من الجهالة على شاشة الحاسوب عبر شبكة الإنترنت، سواء من خلال صفحات الويب أو الكتالوج الإلكتروني. وإذا كان محل الالتزام نقوداً يلتزم المدين بالسداد سواء بالطرق التقليدية، أو باستخدام طرق الوفاء الإلكتروني عن طريق بطاقات الائتمان أو النقود الإلكترونية والرقمية.

والمقصود بالمعاينة هو الإطلاع على المبيع إطلاعاً يمكن من معرفة حقيقته وفقاً لطبيعته، وذلك بالطرق التي يمكن أن يتحقق بها العلم الكافي لدى المستهلك بحقيقة المبيع، والمعاينة التي يتحقق بها العلم الكافي لدى المشتري بحقيقة المبيع هي التي تحصل عند إبرام العقد، بحيث يرد العقد على المبيع، وهو معلوم للمشتري علماً كافياً.[3]

وطبقاً لنص المادة (466) مدني أردني يعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية علماً نافياً للجهالة، وبتطبيق ذلك على التعاقد الإلكتروني يتضح أن وصف السلعة المعروضة على موقع الويب أو من خلال الكتالوج الإلكتروني أو عبر رسائل البريد الإلكتروني أو أي وسيلة إلكترونية أخرى يعتبر وصفاً كافياً، إذا

---

(1) يميز الفقه الإسلامي في تعيين محل العقد بين فرضين، فإما أن يكون الشيء موجوداً في مجلس العقد، وإما أن يكون غائباً عن المجلس، فإذا كان المحل موجوداً في مجلس العقد يكون تعيينه بالإشارة إليه أو إلى مكانه الخاص وإذا كان الشيء غائباً عن مجلس العقد كان تعيينه بوصفه وصفاً مانعاً من الجهالة.

– السنهوري (1981). مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج3، دار النهضة العربية، ص 61.

(2) الجمال، مصطفى (2001).السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، سوريا، منشورات الحلبي، ص147.

(3) مبروك، ممدوح محمد علي (1998). أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق القاهرة، ص 334.

تم بطريقة تمكن المستهلك من إدراك حقيقتها، والوقوف على مدى ملاءمتها للغرض من التعاقد، فيصدر رضاء المستهلك عن بينة من أمره.

وقد قررت المادة السابقة في حالة مخالفتها فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع عند عدم تحقق العلم الكافي لديه بحقيقة المبيع، ويعتبر المشتري قد علم بالمبيع إذا أقر في العقد بعلمه به، ويترتب على هذا الإقرار سقوط حقه في طلب الإبطال بدعوى عدم العلم بالمبيع.(1)

ومما سبق يتضح كفاية وصف المنتج أو الخدمة لإبرام التعاقد الإلكتروني، على أن يكون هذا الوصف واضحاً ومفصلاً ودقيقاً وكاملاً، بما يحقق الإعلام الكافي والجدي والموضوعي عن المنتجات والخدمات. (2)

وفي هذا الصدد، نجد أن غالبية القوانين الوطنية المنظمة للمعاملات الإلكترونية أخذت بتعيين المحل، ومنها قانون الاستهلاك الفرنسي إذ يقضي نص المادة (111) أنه على التاجر الإلكتروني الذي يعرض منتجاته عبر الإنترنت أن يحدد الخصائص العامة الضرورية للمنتج أو الخدمة، وعلى وجه الخصوص الخصائص الكيفية والكمية والمدة التي ستعرض فيها قطع الغيار في السوق و السعر بالعملة الفرنسية أو ما يعادلها بالعملة الأوروبية الموحدة شاملاً الضرائب ورسوم التسليم وميعاده.

بينما أشترط قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي لسنة 2000 في المادة (25) منه وجوب التزام البائع في المعاملات التجارية الإلكترونية بأن يوفر للمستهلك بطريقة مفهومة وواضحة قبل إبرام العقد المعلومات الشخصية للبائع وطبيعة وسعر المنتج والضمانات المقدمة وخدمة ما بعد البيع وطرق الدفع.

ويلاحظ أن مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري اشترط تعيين المحل في العقد الإلكتروني، حيث نص على أنه يتعين عند الإعلان إلكترونياً عن سلعة أو خدمة إيراد البيانات الأساسية التي تحددها اللائحة التنفيذية للقانون.

ويجب أن يكون السبب الدافع للتعاقد كذلك مشروعاً أو ممكناً، ونرى أنه ليس هناك أي وجه للخصوصية بشأن هذا الشرط فيما يتعلق بالعقد الإلكتروني، إذ يجب أن

(1) السنهوري. مصادر الحق في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 123 وما بعدها.

(2) مبروك، ممدوح. المرجع السابق، ص 345.

يكون سبب العقد الإلكتروني مشروعاً فلا يكون مخالفاً للقانون أو للنظام العام والآداب وإلا كان العقد باطلاً. (1)

كما أن المشروعية في المحل أمر نسبي من دولة إلى أخرى، فمثلاً تجارة المخدرات في الأردن محرمة نهائياً، بينما في الدول الاسكندنافية مصرح بها في حدود الاستعمال الشخصي فقط، بل إن المشروعية قد تختلف داخل البلد الواحد، فمثلاً نجد داخل الولايات المتحدة الأمريكية أن العاب القمار عبر الإنترنت مسموح بها في ولاية لاس فيجاس بينما هي مجرمة قانوناً في ولاية نيويورك، وهو ما يستفاد منه أن الأصل حرية التعاقد الإلكتروني على كافة المنتجات والخدمات ما لم يحظر القانون ذلك(2).

ولحل هذه المشكلة، غالباً، ما يقصر مقدم العرض عرضه المقدم عبر شبكة الإنترنت على منطقة جغرافية محددة فقط أو داخل حدود دولة واحدة فقط، وذلك كأن يعرض تاجر بيع منتج أو خدمة معينة بثمن معين على الإنترنت ويقصر عرضه على العملاء المتواجدين بدولته فقط، أو داخل حدود الولاية التي ينتمي إليها، وذلك حتى يتفادى البيع لشخص متواجد في دولة أو ولاية أخرى أو للتعامل مع لغة أو لغات محددة، خصوصاً وان هناك بعض القوانين الوطنية تشترط أن يكون التعامل عبر الإنترنت باللغة المحلية كالقانون الفرنسي، أو ليتجنب التعامل مع مستهلكين غير معروفين لديه.

---

(1) المادة (2/163) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة1976.

(2) السرحان، عدنان وخاطر، نوري. المرجع السابق، ص142.


الفصل الرابع
المسؤولية الناشئة عن الاشتراك
في البيع بالمزاد العلني عبر
الإنترنت

الفصل الرابع
المسؤولية الناشئة عن الاشتراك في البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت

إن تكنولوجيا المعلومات قد أثرت على مختلف فروع القانون التقليدية، حقوق الإنسان والقانون الجنائي والقانون المدني والتجاري والملكية الفكرية وغيرها، وحقق هذا التأثير فعاليته من حيث الاعتراف بمصالح جديدة، وأوجب إعادة تقييم القواعد القانونية والإجرائية في العديد من فروع القانون القائمة .

وأول وأبرز وأهم أثر أفرزته تكنولوجيا المعلومات، القيمة الاقتصادية المتنامية للمعلومات ونظمها وبرمجياتها وحلول معالجتها واسترجاعها وتبادلها والحقوق المتصلة بها كالحق في المعلومات ونطاق هذا الحق، والمصالح الجديدة التي خلقتها المعلومات ونظمها (تقنياتها) واستخداماتها في مختلف اوجه النشاط الإنساني . وإذا كان النظام القانوني بوجه عام قد كفل حماية القيم المالية بمختلف صورها، وفي نطاقه وجدت تقسيمات الحقوق والمصالح محل الحماية ذات الاتصال بهذه القيم المالية (المال والحقوق والمصالح) فان أول ما أثارته تكنولوجيا المعلومات، التساؤل في ما إذا كان النظام القائم للحقوق والأموال يعترف بالمعلومات محلا صالحا للحقوق والمصالح المحمية ويثير التساؤل حول طبيعتها والإطار الذي تندرج تحته ضمن تقسيمات النظم القانونية القائمة، وما إذا كانت تحتاج اعترافا خاصا بها، وتنظيما قانونيا خاصا بها كمحل للتعامل أو محل أو مصدر لحقوق أو مصالح معترف بها أو تتطلب اعترافا بها[1].

وأثرت تكنولوجيا المعلومات على القواعد الموضوعية والإجرائية للقانون الجنائي فيما يتعلق بحماية المعلومات وأمن نظمها وذلك لجهة التعامل مع الأنماط المستجدة من الجرائم ومع الوسائل الجديدة لارتكاب الأفعال الإجرامية التقليدية في بيئة الحاسوب والإنترنت، ولجهة توفير قواعد فاعلة في حقل الملاحقة والمساءلة تتلاءم مع مزايا ومحددات البيئة الرقمية، وهذا الأثر كان السبب وراء ولادة مفهوم جرائم الحاسوب،

---

(1) حجازي، عبد الفتاح بيومي (2002). النظام القانوني لحماية التجارة الإليكترونية، دار الفكر الجـــامعي، الإسكندرية، ص22.

ومن ثم تطوره لمفهوم الجرائم الإلكترونية أو جرائم (السايبر) Cyber crimes، أو الجرائم الرقمية.

وأثرت تكنولوجيا المعلومات على نظام الملكية الفكرية، ولعله الأثر الأوسع الذي حظي من بين آثار التقنية بأوسع اهتمام وبالاستجابات الأسرع من قبل المؤسسات التشريعية الوطنيـــة والمنظمات الدولية ، إذ أفرزت التقنية العالية أنماطاً وأنواعاً جديدة من مصنفات الإبداع الفكري (مصنفات تكنولوجيا المعلومات أو المصنفات الرقمية حسب التطور الحاصل في هذه المرحلة) استلزمت تطوير قواعد الملكية الفكرية لتطالها قواعد الحماية والتنظيم، لا بذاتها فحسب وإنما بما أثرت به على غيرها من المصنفات التقليدية.

وأثرت تكنولوجيا المعلومات على العلاقات التعاقدية من حيث إيجاد أنماط جديدة للتعبير عن الإرادة والتعاقد في ميدان المعاملات المدنية والتعاملات التجارية في مختلف القطاعات، سواء التعاقدات التي يكون محلها البضائع ام الخدمات، وهو ما افرز مفهوما ونمطا جديدا للتجارة عرف بالتجارة الإلكترونية ، ومفهوما جديدا للمعاملات بوجه عام عرف بالمعاملات الإلكترونية، ومفهوما ونمطا جديدا للخدمات المصرفية والمالية عرف بالبنوك الإلكترونية أو الصيرفة الإلكترونية، وفي إطارهما ظهر تأثير التقنية على آليات وقواعد التعاقد والإثبات (وتحديدا الكتابة والرسائل والتوقيع) والوفاء النقدي وغيرها، كل ذلك فيما يمكننا تأطيره ضمن مفهوم الأعمال الإلكترونية[1] .

وهذه الموضوعات تمثل مدى إمكانية تطبيق قواعد المسؤولية المدنية والجزائية على الأفعال غير المشروعة المرتكبة قبل أو أثناء أو بعد البيع بالمزاد عبر الإنترنت في ظل القواعد القانونية القائمة، عبر ما سنتناوله في المبحثين التاليين.

(1) إبراهيم، خالد ممدوح (2006). إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، ص21-26.

المبحث الأول
المسؤولية المدنية الناشئة عن الاشتراك في المزاد عبر الإنترنت

ابتداءً نقر انه لا توجد نصوص تشريعية خاصة تحدد نوع المسؤولية المدنية الناشئة عن الاستخدام غير المشروع للمزاد العلني عبر الإنترنت، وإنما تخضع هذه الاستخدامات للقواعد العامة للمسؤولية في القانون المدني، وما استقر عليه الفقه والقضاء الحديثين[1].

فقد تكون المسؤولية المدنية للشخص المرتكب للفعل عقدية إذا كانت تربطه بمن أصابه ضرر علاقة عقدية، وكان الفعل يشكل إخلالاً بالتزام مفروض في العقد صراحة أو ضمناً، أو تجري به العادة باعتبار أن المزاد عبر الإنترنت يحكمه العرف وفقاً للمادة 3/ب من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، سواء كان هذا الفعل من جانب الشخص المتعاقد أو من تابع له، أو من شخص استعان به في تنفيذ التزامه، أو من تابعي هذا الشخص. وقد تكون المسؤولية المدنية تقصيرية إذا كان مرتكب الفعل من الغير بالنسبة لأطراف عقد المزاد عبر الإنترنت، وكان الفعل يشكل إخلالاً بالالتزام العام بالحرص الذي يفرضه القانون بمعناه العام تجاه الكافة.

وبعد هذا التمهيد سأتناول المسؤولية العقدية الناشئة عن المزاد عبر الإنترنت في مطلب أول، وكذلك للمسؤولية التقصيرية الناشئة عن ذلك في مطلبٍ ثانٍ.

المطلب الأول
المسؤولية العقدية الناشئة عن الإخلال في البيع بالمزاد عبر الإنترنت

لم يعالج المشرّع الأردني في القانون المدني موضوع المسؤولية العقدية بشكل واضح، بل عالجها ضمناً في نصوص مختلفة[2]، فالمسائل التي تثيرها المسؤولية العقدية مبعثرة في ثنايا القانون المدني، فبعضها يدرس في مصادر الالتزام، وبعضها في

---

(1) هلال، عباس عيسى (1993): مسئولية البنك في عقود الائتمان، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة–كلية الحقوق، القاهرة–جمهورية مصر العربية، ص 317.

(2) السرحان، عدنان وخاطر، نوري. المرجع السابق، ص312.

أحكام الالتزام، وبعضها عند دراسة المسؤولية العقدية، وبعضها عند دراسة المسؤولية التقصيرية[1].

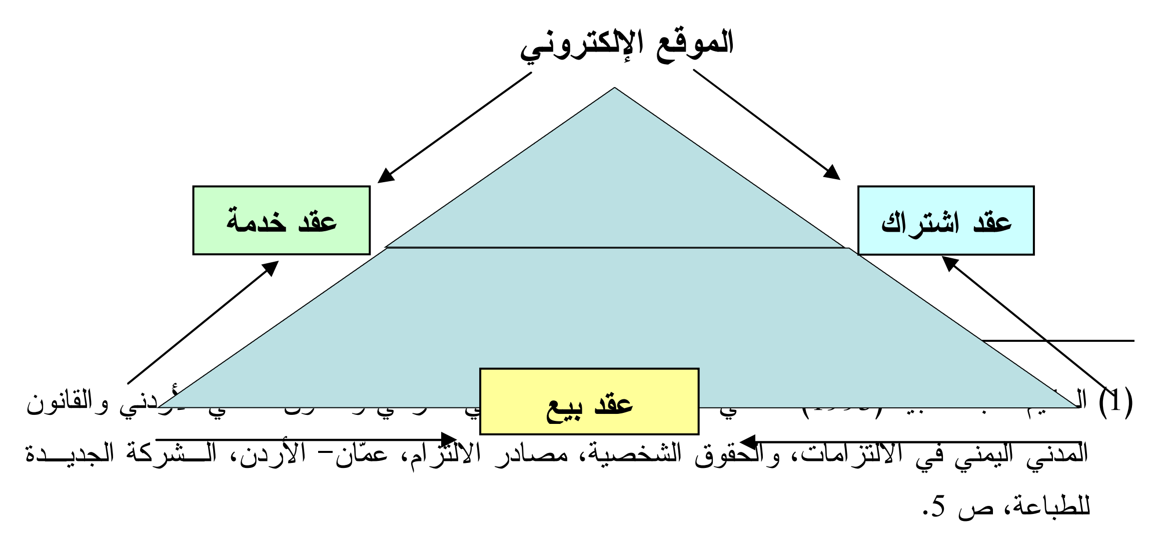
الفرع الأول: نطاق المسؤولية العقدية عن الإخلال في البيع بالمزاد عبر الإنترنت

ويتحدد نطاق المسؤولية العقدية عن الإخلال في البيع بالمزاد عبر الإنترنت بتوافر شرطين أساسيين[2] هما: عقد صحيح قائم بين المخل بالتزامه والمضرور، وأن يكون الضرر ناتجاً عن إخلال بالتزام مفروض في العقد، أو من مستلزماته. وسوف نبين هذين الشرطين فيما يلي:

أولاً: شرط العقد الصحيح القائم.

يشترط لتطبيق المسؤولية العقدية عند الإخلال في البيع بالمزاد عبر الإنترنت أن يكون هناك عقد قائم، وأن يكون هذا العقد صحيحاً، وان يكون منشئاً لالتزامات بين المسؤول والمضرور.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت ينشئ علاقة عقدية ثلاثية الأطراف، حيث يوجد عقد بين البائع والموقع الإلكتروني الذي تم عرض البضاعة فيه يسمى عقد تقديم الخدمة، وعقد بين الموقع الإلكتروني وبين المشتري يسمى عقد الاشتراك، وعقد بين البائع والمشتري وهو عقد البيع، وكل عقد من هذه العقود ينشئ التزامات ويرتب حقوق لكل من طرفيه، والطرف الثالث من أطراف العلاقة الثلاثية والذي لا يكون طرف في أحد هذه العقود يعتبر من الغير.(**انظر الشكل التوضيحي**)



(1) [illegible] والقانون المدني اليمني في الالتزامات، والحقوق الشخصية، مصادر الالتزام، عمّان- الأردن، الشركة الجديدة للطباعة، ص 5.

(2) الشواربي، عبد الحميد محمد والشواربي، محمد عبد الحميد (2002): إدارة المخاطر الائتمانية من جهتي النظر المصرفية والقانونية، القاهرة-جمهورية مصر العربية، منشأة المعارف، ص 1506. وكذلك نخلة، موريس نخلة (1992). الوسيط في المسؤولية المدنية، بيروت- لبنان، دار المنشورات الحقوقية، ص21.

والشرطين اللذين أوردتهما سابقاً يجب أن يتوافرا في كل عقد من العقود السابقة وسوف أتناولهما تباعاً:-

1. وجود العقد.

المسؤولية العقدية لا تقوم فقط إذا وجد عقد، وإنما يجب أن يكون العقد بين الشخص المخل وبين الشخص المضرور، إلا أنه قد تثور في بعض الأحوال صعوبات حول التحقق من وجود العقد أو عدمه!!

يشترط لقيام المسؤولية العقدية أن يكون العقد بين الشخص المخل والمضرور المتعاقد معه قائماً وقت ارتكاب فعل الإخلال، فإذا انقضى العقد لأي سبب من الأسباب كانتهاء مدته أو إقالته من قبل المُصدر، أو صدور قرار من المحكمة بفسخه، أو إذا تحققت حالة من حالات انتهاء العقد المنصوص عليها فيه، فإذا بقي الحامل أو التاجر مستمرين في استخدام البطاقة استخداماً غير مشروع فإنهما يسألان بناء على قواعد المسؤولية التقصيرية لأنه بانقضاء العقد لم يعد له وجود.

2. أن يكون العقد صحيحاً.

لا يشترط لقيام المسؤولية العقدية مجرد وجود عقد قائم بين الشخص المخل وبين المضرور فحسب، وإنما يجب أيضاً أن يكون هذا العقد صحيحاً.

فالعقد الصحيح هو العقد الكامل السليم من الخلل بأن توافرت فيه أركانه وشروط صحته فترتبت عليه آثاره بمجرد انعقاده، أما العقد الباطل فهو عقد معدوم ولد ميتاً لا يرتب أي أثر.

ولا شك أن المسؤولية المدنية عن الإخلال في ظل وجود عقد صحيح تكون مسؤولية عقدية، وفي ظل وجود عقد باطل تكون مسؤولية تقصيرية، لأن العقد الباطل هو عقد معدوم لا يرتب أي أثر، والمسؤولية العقدية هي أثر من آثار العقد الصحيح، لكن يثار التساؤل عن مدى توافر المسؤولية العقدية في ظل وجود العقد الموقوف.

العقد الموقوف قبل أن تلحقه الإجازة هو عقد صحيح لسلامة أصله ووصفه، ولكنه لا يترتب عليه أي أثر في فترة إيقافه، ويبقى على هذا الحال إلى أن تلحقه الإجازة بشرائطها المعتبرة، فإن أجيز انفكت آثاره المحجوزة منذ وقت صدوره، وأن رد عُدّ كأن لم يكن(1)، أي أن العقد الموقوف يكون كالعقد الباطل إن لم تلحقه الإجازة، وبالتالي تكون المسؤولية عن الإخلال قبل الإجازة أو بعد صدور رفض الإجازة مسؤولية تقصيرية؛ لأن العقد أصبح كأن لم يكن منذ لحظة صدوره، أما إذا صدرت الإجازة ولو بعد القيام بالاستخدام غير المشروع فإن المسؤولية هنا تكون مسؤولية عقدية؛ لأن العقد أصبح نافذاً بالإجازة منذ لحظة صدوره.

وصور العقد الموقوف التي يمكن تطبيقها على عقد البيع بالمزاد عبر الإنترنت هي الاشتراك في المزاد عن شخص آخر دون وجود نيابة (الفضولي)، وشراء أو بيع الصغير المميز الدائر بين النفع والضرر، وشراء أو بيع المريض مرض الموت.

ثانياً: شرط أن يكون الضرر ناتجاً عن إخلال بالتزام مفروض في العقد أو من مستلزماته.

يقتضي هذا الشرط توافر أركان قيام المسؤولية العقدية عن الإخلال في البيع بالمزاد عبر الإنترنت التي هي ذات الأركان العامة في المسؤولية العقدية، وهي: الإخلال بالتزام عقدي، والضرر وعلاقة السببية بينهما.

الركن الأول: الإخلال بالتزام عقدي.

الإخلال بالتزام عقدي: هو انحراف في سلوك المدين بهذا الالتزام لا يأتيه الرجل المعتاد إذا وجد في نفس ظروف المدين العادية(2)، ويرى البعض أن الإخلال بالتزام عقدي هو انحراف إيجابي أو سلبي في سلوك المدين يؤدي إلى مؤاخذته، ومعيار هذا الانحراف هو مجافاة مسلك المدين لمسلك الشخص العادي(3).

وتحديد الإخلال بالتزام عقدي يستدعي التفرقة بين نوعين من الإخلال بالالتزام هما: الإخلال المتعمد والإخلال غير المتعمد، فإذا كان إخلال المدين متعمداً بأن كان

---

(1) المومني، عيسى محمد (2002). العقد الموقوف في القانون المدني الأردني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس- كلية الحقوق، القاهرة- جمهورية مصر العربية ص89 وما بعدها .

(2) السرحان، عدنان وخاطر، نوري. المرجع السابق. ص313.

(3) سلطان، أنور. المرجع السابق. ص232.

القصد عدم تنفيذ الالتزام إضراراً بالمتعاقد معه فإنه يكون قد ارتكب غشاً، أو خطأً جسيماً لذا تنعقد مسؤولية المتعاقد مرتكب الإخلال العمدي في جميع الحالات، وهذا ما نصت عليه المادة (2/358) من القانون المدني الأردني بقولها: (وفي كل حال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم)[1]. والإخلال في البيع بالمزاد عبر الإنترنت يندرج دائماً تحت الإخلال المتعمد.

ويختلف تحديد المسؤولية تبعاً لاختلاف طبيعة الالتزام فيما إذا كان الالتزام ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة[2].

وإن تحديد طبيعة الالتزام فيما إذا كان التزام ببذل عناية، أو تحقيق نتيجة يشكل أهمية بالغة في نظام العمل بالبيع بالمزاد عبر الإنترنت، ذلك لكون النظام يقوم على علاقة ثلاثية الأطراف تؤدي إلى التداخل في المسؤولية عند حدوث إخلال ما، كذلك تحديد هذه الطبيعة يؤدي إلى تحديد المعفي من المسؤولية.

وإذا كان الأصل أن الالتزام الذي يشكل الإخلال به سبباً لقيام المسؤولية العقدية يجب أن يكون منصوصاً عليه صراحة في العقد، فإن عدم ذلك لا يعني انتفاء قيام المسؤولية العقدية إذا كان هذا الالتزام من طبيعة العقد، أو يستدل عليه من خلال تفسير عبارات ونصوص هذا العقد[3].

وكما أن الإخلال بالتزام عقدي قد يقع من المدين نفسه فإنه قد يقع من شخص آخر يسأل عنه المدين، فقد يقوم شخص آخر غير المتعاقد بتنفيذ الالتزام العقدي بناء على طلب المتعاقد[4]، وقد يحدث الإخلال في البيع بالمزاد عبر الإنترنت بسبب الأجهزة والآلات الموجودة تحت حراسة المشتري أو التاجر.

---

(1) تقابل هذه المادة من القانون المدني المصري. المادة (2/217) بقولها: (وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذه التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم). وكذلك المادة (2/211) من ذات القانون بقولها: (وفي كل حال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم).

(2) الصده، عبد المنعم فرج (1974). نظرية العقد في قوانين البلاد العربية. بيروت، دار النهضة العربية، ص501.

(3) نخلة، موريس (1992). الوسيط في المسؤولية المدنية، بيروت- الجمهورية اللبنانية، دار المنشورات الحقوقية، ص28.

(4) القانون المدني الأردني أورد نصوصاً خاصة تقرر مسؤولية العاقد العقدية عن فعل الغير وهي ضمان المؤجر للأعمال التي تصدر منه أو من أتباعه أو إلى كل تعرض مبني على سبب قانوني يصدر من أي

إن مسؤولية صاحب الموقع الإلكتروني العقدية ذات خصوصية معينه حيث تمت الإشارة إلى ان الإخلال بالتزام عقدي هو إخلال كلي أو جزئي بأحد الالتزامات المنصوص عليها في العقد، ومن ثمّ يعتمد التعريف على تحديد محتوى، أو مضمون الالتزام الذي تمّ الإخلال به، وحيث إن الموقع الإلكتروني هي شركة تتعاطى عمل حرفي، فإن الطابع الخاص لمحتوى أو مضمون الالتزام هو ما يميز الخطأ المهني، فإن كان محل الالتزام محدد صراحة في الاتفاق، فإن تقدير العناية المطلوبة من المُصدر يتم بالرجوع إلى مقتضيات المهنة، وفقاً للمعيار الموضوعي أي (المهني الحريص)، وذلك مراعاة للطبيعة الخاصة لأعماله، واختصاصاته ونواحيه الفنية المميزة، فضلاً عن خطورة المصالح المعهود بها إليه والوسائل المتاحة له.

وتتبدى خصوصية الإخلال بالتزام عقدي في المجال المهني في انه قليلاً ما يهتم أطراف العقد بتحديد محتوى أو مضمون التزامهم بشكل محدد وصريح، فهم يقومون بتحقيق عملية معينة، تكون نتائجها الاقتصادية معلومة لهم ومرغوبة منهم، ولكن دون تحديد تفصيلي لالتزاماتهم الرئيسية التي تحقق لهم هذه النتائج، ومن ثم يتم الرجوع إلى عادات المهنة لتحديد محتوى، ومضمون هذه الالتزامات بوجه عام، والتزامات صاحب الموقع وتقدير مسؤوليته بشكل خاص[1].

ولأن هذه العادات لها قيمة في نطاق الاتفاق الضمني فيقع على من يتمسك بها عبء إثبات وجودها، ويشترط للاعتراف بالعادة وحتى ترتب آثارها ألا تكون مخالفة لنصوص تشريعية قائمة، وان تكون عادة حقيقية، أي سلوك قائم بالفعل وصادر عن المهنيين الحريصين[2].

الركن الثاني: الضرر.

شخص تلقى الحق عن المؤجر (المادة (2/684) من القانون المدني الأردني)، وكذلك مسؤولية المقاول العقدية عن الأضرار التي تحدثها أعمال المقاول الثاني (المادة (2/798) من القانون المدني الأردني).

(1) الجهني، امجد . المرجع السابق، ص192

(2) عثمان، عبد الحكم محمد (1991). مسؤولية البنك عن منح الاعتمادات للمشروعات المتعثرة، دراسة مقارنة لمشكلات المسؤولية المدنية في ميدان الاعتمادات المصرفية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، دار الثقافة الجامعية، ص34 – 35.

لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية مجرد توافر الإخلال بالتزام عقدي، بل يجب أن يسبب هذا الإخلال ضرراً للمتعاقد الآخر.

ويقصد بالضرر المترتب عن الإخلال بالتزام عقدي في مجال الإخلال في البيع بالمزاد عبر الإنترنت، هو ما يصيب المتعاقد الآخر من أذىً في ذمته المالية، وأن يكون نتيجة مباشرة لهذا الاستخدام[1].

ويشترط لتحقق الضرر في المسؤولية العقدية شروط ثلاث، هي أن يكون الضرر حالاً أي محقق الوقوع، وان يكون مباشراً، وأن يكون الضرر متوقعاً.

ويرجع المضرور بسبب الإخلال في البيع بالمزاد عبر الإنترنت على الطرف المتعاقد الذي قام بهذا الاستخدام بالضرر المادي فقط، حيث ان القضاء الأردني لم يأخذ بالضرر الأدبي في المسؤولية العقدية[2].

الركن الثالث: علاقة السببية بين الإخلال بالتزام عقدي والضرر.

لا يكفي أن يكون هناك إخلالٌ بالتزام عقدي، ولا يكفي أن يكون هناك ضرر بل يجب أن يكون الضرر ناشئ عن الإخلال في البيع بالمزاد عبر الإنترنت، وهو ما يعرف برابطة السببية بين الإخلال والضرر.

الفرع الثاني: الالتزامات المترتبة على أطراف البيع بالمزاد العلني الإلكتروني

(1) أشار المشرّع في القانون المدني الأردني إلى عناصر الضرر عموماً ومنه الضرر الناشئ عن الإخلال بالتزام تعاقدي في نصوص متفرقة دون أن يبين مفهوم الضرر، وأهم هذه النصوص ما ورد في المادتين (360 و363)، بعكس القانون المدني المصري الذي كان واضحاً في شأن الضرر في المسؤولية العقدية.

(2) قضت محكمة التمييز الأردنية في العديد من قراراتها بما يلي: إذا كانت طبيعة العلاقة بين طرفي الدعوى هي علاقة تعاقدية، فإن المطالبة بالتعويض عن أي أضرار مستندة إلى المسؤولية العقدية، ووفقاً لأحكام المادة (363) من القانون المدني الأردني فإن التعويض يكون بما يساوي الضرر الواقع فعلاً أي لا يحكم للدائن بالتعويض عن الضرر الأدبي ولا بما فات من كسب أو ربح "انظر: تمييز حقوق رقم (99/526) تاريخ 1999/9/14 منشور على الصفحة رقم (1835) من مجلة نقابة المحامين لسنة 2000. وكذلك تمييز حقوق رقم (99/475) الصادر بتاريخ 1999/9/23 منشور على الصفحة رقم (2388) من مجلة نقابة المحامين لسنة 2000، وقضت في حكم آخر انه: (على الرغم من أن الرأي الفقهي الراجح الذي يجيز التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية، إلا أن قانونا لا يجيز هذا التعويض كما يستدل على ذلك من أحكام المجلة العدلية...). انظر: تمييز حقوق رقم (74/179) الصادر بتاريخ 1974/6/12 منشور على الصفحة رقم (139) من مجلة نقابة المحامين لسنة 1975.

إن لانعقاد عقد البيع بالمزاد العلني عبر الانترنت آثار تنتج عنه ومن أهم هذه الآثار التزامات تترتب على عاتق كل من طرفية أو قد تترتب على طرف دون الآخر, وسنبحث أهم هذه الالتزامات فيما يلي:-

أولاً: الالتزام بالاعلام (تقديم المعلومات) :

يجب أن يكون الإعلام قبل إجراء المزاد الإلكتروني من حيث الشروط والأحكام وتحديد الحد الأدنى للثمن وإن كان وجود تأمين من عدمه مسؤولية القائم على المزاد مقابل البائع والمشتري عن الثمن والتسليم وتحديد حقوق والتزامات الطرفين[1].

ويلتزم المفاوض عبر شبكة الانترنت إعلام المتعاقد الأخر بالمعلومات والبيانات موضوع التفاوض بحسب أهمية المعلومات والبيانات في مرحلة التفاوض ومالها من أثر على إتمام العقد بين الطرفين فإذا كان موضوع التفاوض متعلق ببرامج حاسوب وجب تزويد الطرف الأخر بالمواصفات الفنية للبرنامج وملحقات هذا البرنامج[2].

ويتوجب على المفاوض إعلام الطرف الأخر بكل المعلومات والبيانات المتعلقة بعقد البيع موضوع التفاوض ، دون أن يخفي أية معلومات أو بيانات عن المبيع فإذا ما تعلق العقد بمنتج صناعي فلا بد من تقديم وصف كامل ودقيق عن المبيع من مكوناته والأوزان وبلد المنشأ وسنة الصنع وكيفية صيانته وقطع الغيار ومدة الكفالة والى خصائص الشيء المبيع ويتحمل كل طرف مسؤولية المعلومات التي قدمها[3].

ولقد عالج المشرع التونسي هذا الأمر من خلال نص المادة (50) من قانون التجارة الإلكتروني بقولها: (يعاقب كل من استغل ضعف أو جهل شخص في إطار عمليات البيع الإلكتروني بدفعه للإلزام حاضراً أو أجلاً بأي شكل من الأشكال (بخطيه) تتراوح بين 1000 و 20000 دينار وذلك إذا ثبت من ظروف الواقعة أن هذا الشخص غير قادر على تمييز أبعاد تعهداته أو كشف الحيل والخدع المعتمدة بالالتزام أو أذا ثبت

---

(1) حجازي، عبد الفتاح بيومي (2006). أحكام البيع التقليدي والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص73.

(2) إبراهيم، خالد ممدوح، مرجع سابق ، ص240.

(3) منصور، محمد حسين (2006). أحكام البيع التقليدي والإلكتروني والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ص321.

أنه كان تحت الضغط مع مراعاة أحكام المجلة الجنائية) حاول المشرع التونسي حماية المتعاقدين في عمليات البيع الإلكتروني نظراً لإمكانية دفع المشتري للشراء ووقوعه بالغبن كون السلعة قد تعرض بشكل يخالف حقيقة الشيء المعروض[1] وسوف أتناول الالتزامات الواقعة على طرفي العقد فيما يلي:-

1. **البائع:** يلتزم البائع عند التسجيل بضرورة تقديم المعلومات والبيانات التالية: (اسمه، رقم هاتفه، عنوان بريده الإلكتروني، مكان إقامته، طبيعة عمله الخبرة التي يمتلكها في مثل هذا النوع من البيوع وتحديد طبيعة اشتراكه في الموقع).

وقد ألزم مشروع قانون اليونسترال تحديد العقود النموذجية التي تبرم عبر شبكة الانترنت من حيث تحديد هوية كلا المتعاقدين، وهذا ما أشار أليه العقد النموذجي الفرنسي الذي يلزم المتعاقد بأن يدخل بياناته الشخصية الاسم والصفة التجارية والرقم الوطني والعنوان الإلكتروني ورقم الهاتف والفاكس ويلزم الطرف الأخر في حالة القبول وهو المشتري أن يدخل البيانات الخاصة به كذلك[2].

أما فيما يتعلق بالمبيع فقد أورد قانون الاستهلاك الفرنسي أنه على التاجر الذي يعرض منتجاته عبر الانترنت أن يحدد خصائص المنتج الضرورية أو الخدمة المقدمة ، من حيث الخصائص الكيفية والكمية وعلى البائع أن يحدد بوضوح ودون غموض مضمون العرض التجاري على صفحة الويب المبينة على الشاشة[3].

أما بالنسبة للمشرع الأردني فلم يتطرق إلى هذا الالتزام في قانون المعاملات الإلكتروني وفي هذه الحالة نعود الى قواعد القانون المدني الأردني التي عالجت هذا الأمر من خلال نص المادة (466) المتعلقة بعقد البيع حيث أشترط أن يكون المبيع معلوم عند المشتري ببيان أحواله وأوصافه المميزة له كما وتطبق (المواد من 467 – 477) على البيع بالمزاد العلني عبر (الإنترنت)، وبما أن البيع بالمزاد العلني عبر (الإنترنت) لا يتمكن فيه المزايد من رؤية المبيع بصورة ملموسة – نستند في هذه الحالة إلى وصف المبيع (بالكتابة وبالصورة) ومطابقة الوصف بطبيعة المبيع عند الاستلام.

(1) حجازي، عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق ، ص321.

(2) الشريفات، محمود ، مرجع سابق ، ص50.

(3) إبراهيم، خالد ممدوح ، مرجع سابق ،ص351.

2. **المزايد المشتري والمزايد العادي:** يلتزم كل مزايد بتقديم المعلومات الصحيحة والدقيقة عن شخصيته كما يلتزم البائع بتقديم المعلومات الشخصية عن نفسه مثل الاسم ورقم الهاتف وعنوان البريد الإلكتروني ومكان إقامته وطبيعة عمله حتى يكون كلا الطرفين المتعاقدين على بينة ولتوافر عنصر الأمان في التعاقد عبر الانترنت.

ومما يجدر ذكره أننا نستطيع أن نفرق بين المزايد المشتري والمزايد العادي كون الأول هو من تم رسو المزاد عليه وعلى كلا الطرفين تحديد كيفية الدفع وكيفية تسليم المبيع سواء أكان هذا التحديد قبل رسو المزاد أم بعد أجراء عملية المزايدة [1].

كما يجب أن تكون المعلومات التي يقدمها كلا من البائع او المشتري او المزايد العادي صحيحة وغير مضللة.

ولانتشار استخدام شبكة الانترنت في أبرام العقود الالكترونية بين أطراف العقد وعدم الالتقاء بين أطراف العقد فأصبح لا بد من التأكد من صحة المعلومات الشخصية المقدمة من قبل طرفي العقد الإلكتروني في بيوع المزاد العلني وغيرها من العقود الإلكترونية، وقد أشار المشرع الفرنسي في قانون حماية المستهلك في نص المادة (18/121) بضرورة تحديد المؤسسة صاحبة العرض الموجه إلى الطرف الأخر وتحديد هويتها وعنوانها ومركزها الرئيسي وكذلك ألزم المشرع الفرنسي البائع بأن يخبر المشتري بثمن المبيع وشروط البيع[2].

ثانياً: الالتزام بالتسليم:

يلتزم البائع بعد انتهاء المزاد ورسوه على المزايد الأخير أن يسلم المبيع للمشتري وفقا للعرض المقدم من قبل البائع سابقا، أي عند بدء المزاد، أو لاحقا عند الانتهاء من المزاد، كما ويلتزم أن يتخذ كل الإجراءات الضرورية لنقل حق المبيع إلى المشتري بحيث يضع المبيع تحت تصرف المشتري ليتمكن من الانتفاع به، وعلى البائع أن يتجنب القيام بأي عمل يجعل نقل ملكية المبيع صعب إلى المشتري ليتسلمه بالموعد

---

(1) الذنيبات، مرجع سابق، ص 40.

(2) الشريفات، محمود، مرجع سابق ،ص89.

المحدد[1]، وهذا ما أشار أليه المشرع الأردني في القانون المدني من خلال نصوص المواد من (488-502) بحيث أشار إلى التزامات البائع باتجاه المشتري.

ويلتزم البائع بتحديد مدة معينة يتم فيها تسليم المبيع للمشتري بعد الانتهاء من المزاد وهي (30) يوم وهذه المدة تم تحديدها من قبل اللجنة الفدرالية الأمريكية عام 1975 والتي أوجدت قانون يعرف ب (mail or telephone Order rule) وينص القانون على الآتي: إذا طلبت أي منتج عبر البريد، سواء من متجر عادي للبيع بالتجزئة أو عبر (الإنترنت)، فيجب أن تتسلم ما قمت بشرائه في الوقت الذي يحدده البائع، إذا لم يحدد البائع فترة محددة للوصول، فيجب على البائع أن يقوم بتسليم الشحنة التجارية إليك (المشتري) في فترة لا تتجاوز الثلاثين يوماً من تقديمك للطلب، وإذا لم تتسلم السلعة بعد ثلاثين يوماً، يصبح باستطاعتك إلغاء طلبك، واسترداد أموالك التي قمت بدفعها، واستنادا" لهذا القانون يحق للبائع إن يحتج بهذه المدة في حالة تأخير تسليم البضاعة[2]، والمشرع الأردني لم يورد في قانون المعاملات الإلكترونية أو في القانون المدني أي نص يبين فيه هذه المدة ولكن أشار في قانون المعاملات الإلكترونية في المادة (3/ب) بالرجوع إلى العرف التجاري حيث بين المشرع في المادة الثالثة فقرة (ب) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني جواز الرجوع إلى العرف التجاري في حالة عدم النص على أمر مبين وقد جاء نص المادة كالتالي: ب. يراعى عند تطبيق أحكام هذا القانون قواعد العرف التجاري الدولي ذات العلاقة بالمعاملات الإلكترونية ودرجة التقدم في تقنية تبادلها.

بناء على ما تقدم يجوز الرجوع أما إلى أتفاق الطرفين في تحديد موعد تسليم المبيع أو إلى العرف التجاري في حالة عدم الاتفاق.

والتسليم قد يكون فعلي أو قد يكون حكمي والتسليم الفعلي يكون بالطريقة التي تتفق وطبيعة المبيع وتكون بكف يد البائع عن المبيع وتمكين المشتري من حرية التصرف فيه والانتفاع والحيازة وقد يتم التسليم بمجرد تسلم المشتري سند الشحن أو سند الإيداع شريطة تصدير المبيع والوصول إليه[3].

---

(1) إبراهيم، خالد ممدوح، مرجع سابق ،ص361.

(2) الذنيبات نقلاً عن جرين هولدن، مرجع سابق ، ص63.

(3) منصور، محمد حسين، مرجع سابق، ص 319.

وقد يكون التسليم حكمي أو معنوي ويكون ذلك بتراضي طرفي العقد البائع والمشتري بتغيير صفة الحائز للمبيع ويتحقق ذلك في حالة ما إذا كان المبيع بالأصل في حيازة المشتري فيتحقق التسليم بمجرد تغيير نية الحيازة[1].

ثالثاً: الالتزام بالتسلم:

يلتزم المشتري (المزايد الأخير)، بتسلم المبيع في أقرب وقت ممكن وذلك بحسب العرف الجاري في المعاملات التجارية والمشار إليها في قانون المعاملات الإلكترونية أو حسب أتفاق الطرفين مستندين إلى نصوص المواد (522–530) من القانون المدني الأردني التي أشارة إلى التزام المشتري بتسلم المبيع، وكذلك ما أشارت إليه المادة (2/494) من القانون المدني الأردني بقولها (يكون التسليم في كل شيء حسب طبيعته ويختلف باختلاف حالته) حيث أشارت إلى أنه يختلف التسليم باختلاف طبيعة الأشياء المراد تسليمها للمشتري فلكل مبيع طبيعته الخاصة به التي تتطلب إجراءات معينة للتسليم

وللمشتري الاستعانة بالخبراء عند تسلم المبيع إن كان غير ذي خبرة، بحيث لا تتوافر لديه المعرفة بخصوص المبيع، ويجوز للمشتري الرجوع على البائع بعد التسلم بالتعويض اللازم لإصلاح المبيع إن اكتشف عدم مطابقته للمواصفات التي قدمها البائع سابقاً وحسب العرض الذي تم شراء المبيع على أساسه[2].

رابعاً: الالتزام بالضمان :

سوف أتطرق إلى الضمانات التالية :

1. **ضمان العيوب الخفية:** في الأصل أنه بمجرد إبرام عقد البيع يترتب على البائع التزام بتسليم المبيع إلى المشتري يخلو من أي عيب يلتزم البائع بضمان أي عيب خفي ومؤثر في المبيع وهذا ما أشار إليه المشرع الأردني في القانون المدني من خلال نصوص المواد التالية (512 – 521)، وأن وجود عيب يشكل إخلال بالتزام البائع ويكون من حق المشتري أبطال البيع أو فسخ عقد البيع ولا بد من أن يكون العيب على درجه من الجسامة بحيث ينقص من قيمة المبيع وأن يكون العيب قديم أي قبل تسليم المبيع للمشتري أما العيب الذي ينشأ بعد تسليم المبيع فلا يضمنه

(1) منصور، محمد حسين، نفس المرجع ، ص320 .

(2) الذنيبات ، مرجع سابق ، ص 41.

وكذلك لا بد أن يكون العيب خفياً فلا يضمن البائع العيوب الظاهرة والتي يعلمها المشتري حتى لو كانت خفية وكذلك العيوب التي يسهل اكتشافها بالفحص المعتاد فلا يضمنها البائع فلا بد أن يكون العيب خفي في المبيع حتى يضمنه البائع ويكون من حق المشتري الرجوع على البائع بالضمان[1].

2. **ضمان صلاحية المبيع:** أن التزام البائع بضمان صلاحية المبيع للعمل وقت التسليم يعتبر من أساسيات ضمان العيوب الخفية أو ضمان المبيع للعمل خلال فترة زمنية معينة أو محددة فيكون باتفاق الطرفين المتعاقدين كمن يبيع قطعة كهربائية ويعطي المشتري ضمان صلاحية للمبيع لفترة زمنية معينة ومحددة وفي حال ظهر أي عيب خلال تلك الفترة يقع على عاتق البائع أصلاح الشيء المعيب [2].

والأصل أن يلتزم البائع بتسليم المبيع يخلو من أي عيوب ولذلك نص المشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك على الظروف العادية ويكزن البائع مسؤول عن أي عيب في المبيع، وقد أوجد المشرع الأردني نص المادة (5/514) من القانون الأردني على أنه (لا يكون البائع مسؤول عن العيب القديم في الحالات التالية ..5- أذا جرى البيع بالمزاد من قبل السلطات القضائية أو الإدارية، وهذا الاستثناء يمكن تطبيقه على البيع بالمزاد العلني عبر الانترنت في حال ما إذا تم عرض المبيع من قبل السلطات القضائية أو الإدارية عبر الانترنت[3].

ما يميز عقود البيع المبرمة عبر (الإنترنت) ضمان العيب الخفي الذي لم يعد يعرف في تقرير وضمان الحماية الفعالة للمشتري وذلك لصعوبة إثباته، فلا يبقى أمام المشتري إلا ضمان الصلاحية الذي يقع عبء وتكاليف إصلاح المبيع على عاتق البائع.

3. **ضمان الاستحقاق والتعرض للمبيع،** الأصل أن البائع بمجرد ابرم العقد وتسليم المبيع إلى المشتري يلتزم بعدم التعرض للمشتري في حيازة وملكية المبيع ، أي أن يلتزم البائع بالامتناع عن القيام بأي عمل من شأنه أن يعوق المشتري عن الانتفاع من

---

(1) حجازي، عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق ،ص315-319.

(2) منصور، محمد حسين، مرجع سابق، ص334.

(3) إبراهيم، خالد ممدوح، مرجع سابق ، ص351.

المبيع ويكون ضمان التعرض سواء أكان مادي أو قانوني أو كان تعرض كلي أو جزئي وكذلك التعرض المباشر والغير مباشر، كمن يستغل عدم قيام المشتري بتسجيل المبيع باسمه بعد أن قام البائع بتسليم المبيع وقبض الثمن ويدعي بعد ذلك ملكية المبيع[1].

إلا أن هناك أعمال يحق للبائع القيام بها حيال المشتري استناداً إلى عقد البيع حتى لو أدى ذلك إلى نزع ملكية المبيع من المشتري مثل إبطال العقد المعيب، وكذلك فسخ العقد في حال عدم دفع ثمن المبيع من المشتري فالضمان الواقع على عاتق البائع هو كل عمل يعكس على المشتري حقه في حيازة أو الانتفاع بالمبيع [2].

والاستحقاق يعني حرمان المشتري من بعض أو كل حقوقه على المبيع نتيجة نجاح الغير في منازعته إياها عليه، وذلك بأن ينتهي التعرض القانوني سواء أكان صادراً من البائع أم من الغير بثبوت حق (مدعي الاستحقاق) على المبيع ولو كان ثبوته قضاء بالإقرار أو النكول عن حلف اليمين، وهذا ما أشار إلية المشرع الأردني من خلال نصوص المواد (503-511) من القانون المدني.

4. **ضمان سلامة المبيع:** الأصل أن يضمن البائع المبيع لدى تسليمه للمشتري خالياً من كل عيب من أجل تحقيق الأمان والسلامة وأن لا يشكل خطر على حياته أو أمواله، ويلتزم الموقع الإلكتروني بأن يضمن صحة المعلومات التي تم عرضها في الموقع وكذلك يضمن الخصوصية الشخصية والحفاظ عليها وعدم إفشائها، وكذلك يضمن إتمام عملية إبرام العقد بالطريقة الصحيحة التي لا يشوبها عيب قانوني[3]، والبائع ملزم بالضمان سواء أكان نتيجة أبرام العقد باختياره أو تم البيع جبراً عن طريق الجهات القضائية أو الإدارية، فإذا قام الدائن بنزع ملكية عقار من المدين فإن المدين يلتزم بالضمان في مواجهة المشتري الراسي عليه المزاد، إلا أن الموقع الإلكتروني لا يتحمل أية مسؤولية في حال انقطاع الاتصال أو إذا حصل أي خلل في الموقع أدى إلى انقطاع الخدمات.

---

(1) منصور، محمد حسين، مرجع سابق ، ص267.

(2) المرجع نفسه ، ص368.

(3) الذنيبات، مرجع سابق ، ص 44.

خامساً: الالتزام بأداء الثمن ودفع الرسوم:

يلتزم المشتري في بيوع المزاد العلني بدفع ثمن المبيع نقداً ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك بين كل من البائع والمشتري، ويتحمل المشتري نفقات الوفاء بثمن المبيع، كمصاريف الشحن والإرسال بالبريد أو عن طريق البنوك وقد يتم الاتفاق على دفع الثمن عن طريق شيك وفي هذه الحالة لا تبرأ ذمة المشتري إلا بعد صرف قيمة الشيك من قبل البائع، وكذلك يلتزم المشتري بدفع الفوائد القانونية في حال أعذر البائع المشتري بدفع الثمن أو كان المبيع مثمراً[1].

ويقع على البائع التزام بدفع رسوم البيع ورسوم كثيرة منها رسم العمولة النهائية وهي الرسوم التي تدفع في نهاية المزاد إذا ما كانت عملية المزاد ناجحة، ويتم حساب هذا الرسم على أساس سعر المبيع النهائي والمتمثل بقيمة أعلى مزايدة، وهي التي تستوفى من البائع بعد انتهاء المزاد ورسوه على المشتري[2]، والنفقات السابقة تعتبر نفقات يلتزم بها المشتري وهذا ما أشار إليه المشرع الأردني في نص المادة (531) من القانون المدني بقولها: (نفقات تسليم الثمن وعقد البيع وتسجيله وغير ذلك من النفقات تكون على المشتري ونفقات تسليم المبيع تكون على البائع ما لم يوجد أتفاق أو نص خاص يقضي بغير ذلك)، وتعتبر هذه المادة قاعدة مكملة وليست آمرة فإذا ما تم الاتفاق على خلاف النص فيتم تفعيل الاتفاق الذي تم فيما بين المتعاقدين أما بالنسبة للمزايد فإنه لا يلزم بأداء أي رسم للموقع، إذ يعتبر دخوله إلى الموقع ومشاركته في المزاد مجانية دون أي مقابل، إلا إذا اشترط الموقع الإلكتروني دفع رسم اشتراك لدخول الموقع.

المطلب الثاني
المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الإخلال في البيع بالمزاد عبر الإنترنت

وفق القواعد العامة يتوجب على العامة احترام القانون، وبعدم الأضرار بالغير والفعل الضار قد يكون إيجابياً وهو أن يتجاوز الفاعل الحد الذي يجب أن يقف عنده، وقد يكون سلبياً وهو التقصير عن الحد الواجب الوصول إليه في الفعل ويترتب على ذلك الضرر، وفي نطاق المعاملات الإلكترونية تقوم مسؤولية مزود الخدمة طالما نشأ

(1) منصور، محمد حسين، مرجع سابق ، ص383.

(2) الذنيبات ، مرجع سابق ، ص 46.

الضرر من خلال الشهادات التي أصدرها سواء تعمد حصول الخطأ أو لم يتعمد، والسبب في ذلك أن مزود الخدمة ملزم بصحة البيانات الواردة من خلاله ويدخل الغير في نطاق المعاملات الإلكترونية التي من ضمنها المزاد العلني عبر الانترنت(1) وقد تناول المشرّع الأردني أحكام المسؤولية التقصيرية في القانون المدني في إحدى وثلاثين مادة(2)، عالج فيها الأحكام العامة للمسؤولية والأفعال الضارة التي تقع على النفس، وتلك التي تقع على المال بإتلافه وغصبه والتعدي عليه.

وتتحقق المسؤولية التقصيرية إذا أخلّ شخص بما فرضه القانون من الالتزام بعدم الإضرار بالغير(3)، وتقوم في الحالة التي لا يوجد فيها عقد صحيح قائم بين الشخص الذي قام بالإخلال في البيع بالمزاد عبر الإنترنت وبين المضرور، أو إذا وجد عقد لكنه غير صحيح لبطلانه أو لكونه موقوفاً، ولم تلحقه الإجازة وقت وقوع الفعل، وان ينتج عنه أضرار بالغير.

وسوف أتحدث في هذا المطلب عن أساس المسؤولية التقصيرية، وأركانها في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: أساس المسؤولية التقصيرية

أساس المسؤولية التقصيرية في القانون المدني الأردني هو الفعل غير المشروع أو الإضرار الذي يعني (مجاوزة الحد الواجب الوقوف عنده)، أو (التقصير عن الحد الواجب الوصول إليه في الفعل أو الامتناع مما يترتب عليه الضرر)(4)، وهي مسؤولية موضوعية لا تعتد بكون فعل الشخص يشكل خطئاً أم لا.

وإذا كان الأصل أن لا يسأل عن الإخلال في البيع بالمزاد عبر الإنترنت وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية إلا الفاعل، حيث لا يسأل الشخص إلا عن فعله الشخصي إلا أنه قد يلزم بأداء الضمان شخصٌ آخر غير مرتكب الإخلال في البيع بالمزاد عبر

---

(1) حجازي، عبد الفتاح بيومي (2005). التوقيع الإلكتروني في النظام القانوني المقارن، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص220.

(2) المواد (256– 287) من القانون المدني الأردني.

(3) سلطان، أنور سلطان. المرجع السابق، ص285.

(4) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني. ص277.

الإنترنت، وذلك على سبيل الاستثناء[1]، إذا كان المرتكب ممن هم تحت الرقابة، أو إذا كان تابعاً لغيره، وحدث الفعل غير المشروع أثناء الوظيفة أو بسببها[2].

أما عن أساس المسؤولية التقصيرية في التشريع الفرنسي فقد جاء نصّ المادة (2/489) من القانون المدني الفرنسي بما يلي: (من تسبب في إلحاق ضرر بالغير، وكان تحت تأثير اضطراب عقلي يلتزم بتعويضه) [3].

وبخصوص طبيعة الالتزام بالتعويض فإن محكمة النقض الفرنسية قد قررت أن المادة (2/489) تطبق على جميع أنواع المسؤولية المنصوص عليها في المادة (1382) وما يليها من القانون المدني[4].

---

(1) وهذا ما نصّت عليه المادة (288) من القانون المدني الأردني بقولها: (لا يسأل أحد عن فعل غيره، ومع ذلك فللمحكمة بناء على طلب المضرور إذا رأت مبرراً أن تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر...).

(2) رأت المذكرة الإيضاحية أن مبدأ مسائلة الشخص عن فعل غيره ممن يتولى الرقابة عليه، أو من كان تابعاً له يجب تطبيقه في حدود ضيقة وترك الخيار للقاضي لأنه استثناء عن القواعد العامة، حيث تقول: (وإذا كان القانون قد دُفع لافتراض الخطأ ليسد حاجة نظرية بتقرير مسؤولية المكلف بالرقابة بعد أن بنى المسؤولية على الخطأ، والخطأ يفترض التمييز مما ينتج عنه انعدام مسؤولية عديم التمييز والحاجة ماسة إلى تقرير مسؤولية شخص ما عن الفعل الضار، والمكلف بالرقابة هو أقرب الناس إلى موقع المسؤولية فوجد المخلص في تقرير مسؤوليته وافتراض خطئه في الرقابة والتوجيه، وليسد حاجة عملية بتقرير مسؤولية المكلف بالرقابة والمتبوع عن تابعه، فإننا لا نجد مثل هذه الحاجة النظرية في الفقه الإسلامي حيث تبنى المسؤولية على الإضرار مما ينتج عنه مسؤولية مرتكب الفعل الضار ولو كان غير مميز، ويمكن سد الحاجة العملية نتيجة عدم ملاءة التابع، أو الموضوع تحت الرقابة مع عدم الخروج على المبدأ الأصلي المقرر شرعاً وهو ألا يسأل شخص عن فعل غيره ولو في ماله وذلك بإعطاء الحق للمحكمة إذا وجدت مبرراً من الظروف أن تقضي – بناء على طلب المضرور – بإلزام المكلف بالرقابة، أو المتبوع بأن يدفع ما حكم به على المسؤول أصلاً على أن يكون له حق الرجوع عليه بما دفعه وذلك رعاية لجانب المضرور). المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ص316.

(3) انظر:

L‘article 489- 2: “Celui qui a causé un dommaje. Autrui alors qu‘il était sous l‘empire d‘un trouble mental, n‘est pas moins obligé. réparation”.

(4) إلا أن المحكمة في بداية الأمر تقيدت بحرفية النص وقصرت تطبيقه على حالات عدم التمييز بسبب الحالة العقلية، فشملت البالغين والقصر المتخلفين عقلياً، مستبعدة عدم التمييز بسبب صغر السن.

وفي عام (1984) حدث تطور في القضاء الفرنسي، حيث صدرت أربعة أحكام من الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية في 9 /5/ 1984 حيث لم تبحث المحكمة فيما إذا كان مرتكب الفعل الضار مميزاً أم لا، هذا بالإضافة إلى قيام مسؤولية والديهم باعتبارهم مسؤولين عن الرقابة. انظر: الهنديانى، خالد جاسم (2002). مسؤولية المجنون العقدية، بحث منشور في مجلة الحقوق، ع 4، السنة 26، جامعة الكويت، ص21.

يتضح من هذا أن المشرّع والقضاء الفرنسيان تبنيا نظرية الخطأ الموضوعي، وأصبح وفقاً لهذا التبني عديمو التمييز سواء بسبب الحالة العقلية أم بسبب صغر السن يعاملون معاملة البالغين من حيث قيام مسؤوليتهم التقصيرية، ولم يعد عدم التمييز مبرراً لانعدام المسؤولية التقصيرية(1).

الفرع الثاني: أركان المسؤولية التقصيرية عن الإخلال في البيع بالمزاد عبر الإنترنت.

إن أركان المسؤولية التقصيرية للفعل غير المشروع في المزاد عبر الإنترنت هي ذاتها الأركان العامة لقيام المسؤولية عن الفعل الضار، وهي: الفعل والضرر، وعلاقة السببية بينهما، وسوف أتناول هذه الأركان تباعاً.

الركن الأول: الفعل (الإضرار).

الإضرار: هو مجاوزة الحد الواجب الوقوف عنده، أو التقصير عن الحد الواجب الوصول إليه في الفعل أو الامتناع، مما يترتب عليه الضرر(2).

والإضرار بهذا المعنى له مفهوم يختلف عن مفهوم الضرر وهو غير مرادف له، فالإضرار يعني إحداث الضرر بفعل غير مشروع، أو إحداثه على نحو مخالف للقانون، أما الضرر فهو النتيجة الحتمية للفعل الضار، ويقصد بهذا التقييد استبعاد كثير من الحالات التي لا يكون فيها محدث الضرر مسؤولاً، إذا كان الإحداث بناء على جواز شرعي أو قانوني(3).

الإضرار له تصورات عده لا يمكن حصرها ومنها عرض سلعه للبيع بالمزاد العلني تخالف وصفها، أو الدخول غير المشروع للموقع الإلكتروني المختص بعملية البيع وتدمير معطياته مما تسبب بعرقلة البيع.

الركن الثاني: الضرر:

---

(1) انظر:
Yvonne Lambert - Faivre, L'évoluion de la responsabilité civile d'une dette de responsabilité. Une créance d'indemnisation, R.T.D. civ., 1987, p.1.

(2) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ص275.

(3) السرحان، عدنان وخاطر، نوري. المرجع السابق، ص377، وكذلك ما نصّت عليه المادة (61) من القانون المدني الأردني التي نصّت بقولها: (الجواز الشرعي ينافي الضمان فمن استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر).

لقد جاءت نصوص القانون المدني صريحة في اشتراط الضرر[1]، ويمكن تعريف الضرر الناشئ عن الإخلال في البيع بالمزاد عبر الإنترنت، بأنه الأذى الذي يلحق بأحد أطراف علاقة البيع بالمزاد عبر الإنترنت، وهذا الضرر يكون إما مادياً أو أدبياً.

ويتمثل الضرر المادي الناتج عن الإخلال في البيع بالمزاد عبر الإنترنت، في الخسارة المالية التي تلحق بأحد أطراف العقد، أو ما قد فاته من كسب نتيجة لهذا الإخلال [2].

ويتمثل الضرر الأدبي فيما يصيب المضرور في سمعته، أو في مركزه الاجتماعي، أو في اعتباره المالي، ومن صوره عندما ينتحل مرتكب الفعل اسم احد الأطراف[3]، أو يستعمل العنوان أو الاسم التجاري للموقع الإلكتروني [4]، أو التعدي على حقوق الملكية الفكرية، والعلامة التجارية المتمثلة بالرسومات والأشكال الموضوعة على البطاقة والدالة على شعار الموقع [5]، كما يتمثل الضرر الأدبي بفقدان الجمهور للثقة في مدى الإجراءات المتخذة من الموقع الإلكتروني لمنع اختراقه، مما يجعلهم يحجمون عن التعامل مع هذا الموقع.

الركن الثالث: علاقة السببية:

---

(1) هذه النصوص هي (256 و266 و267) من القانون المدني الأردني.

(2) ما نصّت عليه المادة (266) من القانون المدني الأردني بقولها: " يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب...".

(3) وفقاً لما نصّت عليه المادة (49) من القانون المدني الأردني بقولها: (لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه، أو لقبه أو كليهما بلا مبرر ومن انتحل الغير اسمه أو لقبه أو كليهما دون وجه حق أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".

(4) وفقاً لما نصّت عليه المادة (49) من قانون التجارة الأردني بقولها: "1. إذا استعمل عنوان تجاري بأية صورة كانت خلافاً للأحكام المدرجة في هذا الفصل فلذوي الشأن أن يطلبوا منع استعمال ذلك العنوان التجاري، أو شطبه إن كان مسجلا. 2. وللأشخاص المتضررين أن يطلبوا التعويض عما لحق بهم من ضرر سواء أكان استعمال العنوان عن قصد أو عن تقصير).

(5) وهذا ما نصّت به المادة (49) من قانون حماية حق المؤلف رقم 22 لسنة 1992 بقولها: (للمؤلف الذي وقع الاعتداء على أي حق من الحقوق المقررة له على مصنفه بمقتضى أحكام هذا القانون الحق في الحصول تعويض عادل...). وكذلك ما نصّت عليه المادة (43) من قانون العلامات التجارية رقم (33) لسنة 1952 وتعديلاته.

لا يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية أن يكون هناك إخلال في البيع بالمزاد عبر الإنترنت، بل لا بد أن يكون الضرر ناتجاً عن هذا الإخلال، ويمكن تعريف السببية: بأنها الرابطة المحققة والمباشرة ما بين الفعل المنتج للمسؤولية والضرر الواقع.

والوصول للسببية مسألة دقيقة وغالباً ما تثير مشكلة بخصوص حالتين:

الأولى: أن يكون الضرر قد وقع نتيجة أسباب عدة، فيقع على القاضي أن يبحث بينهما عن السبب أو الأسباب التي ترتبط بالضرر بعلاقة سببية محققة، وهذا ما يطلق عليه مشكلة (تعدد الأسباب).

الثانية: أن يكون الفعل قد سبب أضراراً متلاحقة، فيقع على القاضي أن يحدد أي من هذه الأضرار تربطه بالفعل علاقة سببية مباشرة، وهذا ما يطلق عليه (مشكلة الضرر غير المباشر).

وبشأن حل المشكلة الأولى وهي مشكلة تعدد الأسباب فلقد قيلت نظريات عدة في هذا الشأن وهي: نظرية تعادل الأسباب، ونظرية السبب الأقرب، ونظرية السبب المنتج أو الفعال، والمشرع الأردني مال نحو ترجيح النظرية الأخيرة، وهي النظرية المأخوذ بها في التشريع الفرنسي[1].

وبالنسبة لحل المشكلة الثانية (مشكلة الضرر غير المباشر) فلقد قصر المشرع الأردني في المادة (266) من القانون المدني الأردني التعويض على الضرر المباشر الذي هو النتيجة الطبيعية للفعل الضار[2]، وعلة ذلك هو انعدام رابطة السببية بين الفعل والضرر غير المباشر[3].

ويستطيع المدعى عليه في دعوى الضرر الناتجة عن الإخلال في البيع بالمزاد عبر الإنترنت، نفي علاقة السببية بين فعله، والضرر وذلك بإثبات السبب الأجنبي.

---

(1) اجمع فقهاء القانون المدني الأردني على تبني هذه النظرية . للمزيد من التفصيل : السرحان، عدنان وخاطر، نوري. المرجع السابق، ص442 – 445.

(2) وجاء نصها بما يلي: "يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر، وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار)، وتقابل في القانون المدني المصري المادة (1/221) بقولها: (ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام...".

(3) للمزيد من التفصيل انظر: سلطان، أنور. المرجع السابق، ص336 – 337.

المبحث الثاني
المسؤولية الجزائية الناشئة عن الإساءة للمزاد عبر الإنترنت

نظراً إلى أنه لا يوجد في النصوص التجريمية في كافة القوانين الأردنية المعمول بها نصوصاً تعاقب على الأعمال غير المشروعة المخلة بعملية البيع بالمزاد العلني التقليدي سوى نص المادة (434) من قانون العقوبات الأردني، وبالتالي فإنني سوف استعرض في هذا المبحث تصوراً للأفعال التي تعتبر جريمة تخل بالمزاد مع الإشارة إلى أنه يمكن أن تظهر في المستقبل جرائم لا يمكن تصورها في الوقت الحاضر.

كما أن نص المادة (434) من قانون العقوبات وردت في شأن حماية المزاد التقليدي وبالتالي فإنني سوف ابحث في الأفعال التي تعتبر جرائم وفقاً لهذه المادة ,وفيما إذا كان بالإمكان تطبيقها على المزاد العلني الذي يتم عبر الإنترنت وحيث أنه يمكن ارتكاب أفعال مخلة بالمزاد من قبل أطراف عملية البيع بالمزاد وهم البائع والمشتري والموقع الإلكتروني فإنه أيضاً يمكن أن يتدخل الغير في هذه الأفعال التي هي جرائم ترتكب بحق عملية البيع بالمزاد العلني، وعليه فإنني سوف أتناول المسؤولية الجزائية لأطراف العقد وأشخاصه في مطلب أول والمسؤولية الجزائية للغير في مطلب ثانٍ.

المطلب الأول
المسؤولية الجزائية لأطراف العقد وأشخاصه

إن الأفعال التي يرتكبها أطراف العقد وهم البائع والمشتري والموقع الإلكتروني وتشكل جريمة يعاقب عليها القانون ووفق تصوراتنا لهذه الأفعال هي كما يلي:

أولاً: جرم الاحتيال

يتم ارتكاب جرم الاحتيال من خلال قيام البائع بإيهام المتصفحين الموقع بأنه طرح سلعة أو منتج من أجل بيعه في المزاد العلني عبر الإنترنت مما يدفع هؤلاء المتصفحين إلى الدخول في المزايدة وتقديم عروضهم ومن ثم رسو المزاد على المزايد الذي دفع أعلى سعر للسلعة فيدفع ثمن السلعة بموجب بطاقته الائتمانية فيستلم البائع النقود إلا أنه يتبين أنه لا وجد لهذه السلعة وأن الهدف من قيام البائع بهذا الأمر هو الحصول على أموال من رست عليه المزايدة(1).

---

(1) حجازي، عبد الفتاح بيومي ، مرجع سابق ، ص212.

كما يمكن تصور مثل هذه الأفعال من قبل الموقع الإلكتروني ومن قبل المشتري مع عكس العملية الجرمية وبالتالي يدور البحث حول توافر أركان جرم الاحتيال في هذا الفعل.

ونجد أن المادة (417) من قانون العقوبات الأردني تنص على ما يلي:

"1. كل من حمل الغير على تسليمه مالاً منقولاً أو غير منقول أو إسناداً تتضمن تعهداً أو إبراء فاستولى عليها احتيالاً .

أ . باستعمال طرق احتيالية من شأنها إيهام المجني عليه بوجود مشروع كاذب أو حادث أو أمر لا حقيقة له أو إحداث الأمل عند المجني عليه بحصول ربح وهمي أو بتسديد المبلغ الذي اخذ بطريق الاحتيال أو الإيهام بوجود سند دين غير صحيح أو سند مخالصة مزور .

ب. بالتصرف في مال منقول أو غير منقول وهو يعلم انه ليس له صفة التصرف به .

ج. باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة ".

وجريمة الاحتيال تقوم على أركان ثلاث[1] هي: **أولاً**: الركن المادي، وقوامه الإيهام وتسليم المال وعلاقة السببية بينهما. **ثانياً**: موضوع الاحتيال وهو أموال حددها المشرع في المادة 417 عقوبات سواء كانت أموالاً منقولة أو غير منقولة أو سند دين. **ثالثاً**: الركن المعنوي وهو علم الجاني واتجاه إرادته إلى إيهام المجني عليه بأمر لا حقيقة له من أجل الحصول على أمواله.

بتطبيق هذه الأركان على الأفعال التي قام بها أحد أطراف العقد نجد أن عرض سلعة على الموقع على خلاف الحقيقة والواقع والهدف منه الحصول على أموال المزاود الأخير واتجاه إرادة الفاعل إلى تحقيق النتيجة وهي الحصول على الأموال مع علمه بعدم وجود سلعة ابتداءً فإن هذا الأمر يشكل توافر كافة أركان جرم الاحتيال.

---

(1) حسني، محمود نجيب (1988). شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، القاهرة، دار النهضة العربية، ص992 وما بعدها.

وتكون العقوبة الواجبة تطبيقها على مرتكب هذه الأفعال وفق المادة (417) من قانون العقوبات الأردني[1] هي الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات والغرامة من مائة دينار إلى مائتي دينار كما أن جريمة الاحتيال من الجرائم التي يتصور فيها الشروع وفق أحكام المادة (3/417) من ذات القانون وتصور الشروع يتمثل وفقاً للمادة السابقة بأن يتم افتضاح أمر البائع قبل تسلمه للنقود كثمن للسلعة الوهمية التي عرضها للبيع في الموقع الإلكتروني.

ثانياً: جرم عرقلة حرية المزايدة:

حيث إن الهدف من المزايدة العلنية هو عرض السلعة على أكبر عدد من الراغبين بالشراء وصولاً إلى أعلى سعر يمكن دفعه فإن قيام أحد المزاودين بإقصاء المزايدين الآخرين سواء مقابل نقود أو هبات أو وعود أو بأي طريقة أخرى فإنه يشكل فعلاً يعاقب عليه القانون.

ويمكن أن يتصور هذا الفعل بقيام المشتري بالتخاطب مع المزاودين الآخرين إذا كانت طريقة البيع بالمزايدة هي الطريقة المباشرة، أو عبر القنوات المفتوحة (السمعية والبصرية) وذلك عن طريق إما أسلوب التخاطب المباشر مع باقي المزاودين أو عن طريق الشات (التخاطب عبر البريد الإلكتروني المباشر) وحث هؤلاء المزاودين الآخرين بالتنحي عن المزايدة لقاء إغرائهم بالنقود والوعود أو تهديدهم أو باستخدام أي أسلوب آخر بهدف التنحي عن التقدم لهذه المزايدة أو عدم زيادة السعر عليه.

ونصت المادة (434) من قانون العقوبات بقولها: " كل من أقدم على تعطيل أو عرقلة حرية المزايدة العلنية المتعلقة بالبيع أو الشراء أو التأجير، أو الالتزامات أو التعهد، وذلك بالتهديد أو العنف أو بالأكاذيب، أو بإقصاء المتزايدين أو الملتزمين لقاء نقود أو هبات أو وعود أو بأية طريقة أخرى، عوقب بالحبس مدة شهر واحد حتى ستة اشهر وبغرامة من عشرة دنانير حتى خمسين ديناراً ".

وحيث أن هذه الجريمة ارتكبت بوسيلة إلكترونية فإن العقوبة الواجبة التطبيق هي العقوبة الواردة في المادة (38) من قانون المعاملات الإلكترونية وهي الحبس من ثلاث

(1) هذه المادة هي المادة الواجبة التطبيق بالرغم من أن هذه الجريمة ارتكبت بوسيلة إلكترونية وفق أحكام المادة (38) من قانون المعاملات الإلكترونية حيث أن هذا النص قرر العقوبة الأشد.

أشهر إلى سنة أو بالغرامة من ألف دينار إلى ثلاثة آلاف دينار ذلك لأن هذه العقوبة هي الأشد.

ثالثاً: الغش بالبضاعة

حيث أن البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت يتم عن بعد ودون معاينة البضاعة معاينة شخصية وإنما تتم المعاينة حسب الصورة المعروضة على الموقع الإلكتروني والتي لا تؤدي إلى تحديد طبيعة البضاعة أو تركيبها أو الصفات الجوهرية فيها، كذلك يمكن أن يتم عرض البضاعة دون صورة وإنما وفق ما يحدده البائع من مواصفات، كما يمكن أن تكون البضاعة من البضائع المشهورة التي لا يتم تحديد مواصفات لها، وإنما حسب ما هو معروف عنها مثل التماثيل، فإنه يتصور وقوع مثل هذا الجرم بالبيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت. والمثال على ذلك أن يقوم البائع أو الموقع الإلكتروني بعرض بضاعة ويحدد أوصافها ومكوناتها وعرض صورة لها وعندما يتسلم المزاود الأخير البضاعة يتبين له أن هذه البضاعة ليست البضاعة المعروضة والمحددة مواصفاتها عبر الموقع الإلكتروني، وقد نصت المادة (433) من قانون العقوبات الأردني على انه: "كل من غش العاقد عن معرفة سواء في طبيعة البضاعة أو صفاتها الجوهرية أو تركيبها أو الكمية التي تحتويها من العناصر المفيدة أو في نوعها أو مصدرها عندما يكون تعيين النوع والمصدر معتبراً بموجب الاتفاق أو العادات السبب الرئيسي للبيع يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبالغرامة من خمسة دنانير إلى خمسين دينارا أو بإحدى هاتين العقوبتين ".

والعقوبة واجبة التطبيق هي العقوبة الواردة في نص المادة (38) من قانون المعاملات الإلكترونية وهي الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة أو الغرامة من ألف دينار إلى ثلاث آلاف دينار ذلك لأن هذه العقوبة هي الأشد.

رابعاً: جريمة غسل الأموال .

لقد ثار خلاف قانوني حول عقوبة ارتكاب جريمة غسل الأموال، بسبب أن الفعل الأصلي الناتج عنه الأموال غير المشروعة والتي يتم ارتكاب جريمة غسلها قد سبق العقاب عليه، كجريمة الاتجار بالمخدرات، وبالتالي يرى البعض عدم العقاب على جريمة غسل الأموال، حتى لا يكون هناك ازدواج في العقوبة، ولكن القائلين بهذا الرأي

قد أخطأوا فيه، لأنه في حالة غسل الأموال توجد جريمتين مستقلتين[1]، ولذلك فقد أصدرت عدة دول تشريعات خاصة تتعلق بتجريم غسل الأموال، وكل شخص ساعد بذلك وبأي طريقة كانت، ومن هذه التشريعات:

1- التشريع الفرنسي:

أصدر المشرع الفرنسي بتاريخ 1990/7/12 القانون رقم (90/614) الذي ألزم بمقتضاه البنوك والمؤسسات المالية بالإبلاغ عن الحسابات والتحويلات المشبوهة إلى إدارة خاصة في وزارة الاقتصاد والمالية[2].

كما حرص المشرع الفرنسي عند تعديله لقانون العقوبات عام 1994 على النص على تجريم غسل الأموال في المادتين (324 و325) حيث قام بتعريف غسل الأموال وتحديد وسائله، وجرم الشخص الذي يقوم بعملية الغسل بأي طريقة كانت، كما جرم الشخص المعنوي الذي يتم غسل الأموال بواسطته[3].

بتاريخ 1996/5/13 قام المشرع الفرنسي بسن القانون رقم (96/392)، الذي تضمن نصوصاً تتعلق بمكافحة غسل الأموال والتعاون الدولي في مجال ضبط ومصادرة عوائد الجرائم[4].

وقد حصر المشرع الفرنسي المسوؤلية الجنائية لمورد المعلومات ، وهو الشخص الذي يقوم بتحميل الجهاز بالمعلومات من خلال المواد (321-1/ 227-22/ 227-23)

---

(1) سلامة، محمد عبد السلام. جرائم غسل الأموال إلكترونياً في ظل النظام العالمي الجديد للتجارة الحرة (العولمة)، ورقة عمل مقدمة في مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المشار إليه سابقاً، مج 4، ص1509.

(2) نقلاً عن حلمي، خالد سعد زغلول. ظاهرة غسل الأموال ومسؤولية البنوك في مكافحتها، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المشار إليه سابقاً، مج 3، ص1398.

(3) غنام، غنام محمد. حدود المسؤولية الجنائية للمصارف المالية عن مخالفة واجب السرية وعن غسل الأموال، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون. المشار إليه سابقاً، مج 3، ص1336.

(4) الفاعوري، أروى وقطيشات، إيناس (2002). جريمة غسل الأموال، المدلول العام والطبيعة القانونية، دراسة مقارنة، عمان-الأردن، دار وائل للنشر، ص137.

من قانون العقوبات الفرنسي، وقد بحث الفقه والقضاء الفرنسي مسؤولية الوسيط في معزلة عن الحماية الجنائية المقررة للتجارة الإلكترونية[1].

2- التشريع المصري

أصدر المشرع المصري القانون رقم (80) لسنة 2002 لمكافحة غسل الأموال[2]، ونص في المادة (14) منه على عقوبة الحبس لكل من ارتكب أو شرع في ارتكاب جريمة غسل الأموال مدة لا تتجاوز سبع سنوات وبغرامة تعادل مثلي الأموال محل الجريمة، وأكد المشرع استبعاده للمسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية التي توقع إخلالاً بهذا القانون وذلك وفق المادة (17) منه[3].

وقد أصدر المشرع المصري قانون التجارة الإلكترونية الذي عالج أغلب الجرائم الواقعة عن طريق التجارة الإلكترونية والانترنت وقد نص على مصادرة جميع الأجهزة الإلكترونية التي تم استخدامها في ارتكاب الجرائم[4].

3- في التشريع الأردني

أولى محاولات المشرع الأردني لمكافحة غسل الأموال كان بإصدار تعليمات مكافحة عمليات غسل الأموال رقم (2001/10) الصادرة عن البنك المركزي[5]، ولم تتضمن هذه التعليمات أي عقوبات لمرتكب فعل غسل الأموال.

ثم تم إعداد مشروع قانون مكافحة عمليات غسل الأموال لسنة (2003) والذي أصبح قانوناً دائماً رقم (46) لسنة 2007 ونص في المادة (4) منه على الأفعال التي تعتبر غسلاً للأموال ومن ضمنها تبديل أي مال غير مشروع أو إخفائه أو تحويله أو تملكه.

---

(1) حجازي، عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص 358-359.

(2) نشر في الجريدة الرسمية العدد (20) مكرر في 22/حزيران/ 2002.

(3) غنام، غنام محمد. المرجع السابق، ص1357.

(4) حجازي، عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص370.

(5) صدرت هذه التعليمات بموجب بلاغ معالي محافظ البنك المركزي رقم 3/3/2/10 تاريخ 2001/8/5 وبدأ العمل بها من تاريخ نشرها.

ونصت المادة (24/أ) على عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف دينار ولا تزيد على مليون دينار كل من ارتكب جريمة غسل الأموال المنصوص عليها في هذا القانون ومصادرة الأموال غير المشروعة، ومضاعفة العقوبة في حالة التكرار.

وفي ظل التشريعات القائمة، يثور التساؤل عن تكييف فعل غسل الأموال بواسطة بطاقة الائتمان من الناحية الجزائية؟

للإجابة على هذا التساؤل يجب أن نفرق بين الفرضين التاليين:

الفرض الأول: إذا كان غسل الأموال بواسطة البطاقة متعلقاً بأموال لها علاقة بنشاط إرهابي.

ففي هذه الحالة تطبق أحكام المادة (2/147) من قانون العقوبات[1]، والتي تنص على ما يلي: "يعد من جرائم الإرهاب أي فعل يتعلق بأي عملية مصرفية وبصورة خاصة إيداع أموال لدى أي بنك في المملكة أو أي مؤسسة مالية تمارس أعمال البنوك أو تحويل هذه الأموال من قبلها إلى أية جهة كانت إذا تبين أنها أموال مشبوهة ولها علاقة بنشاط إرهابي".

الفرض الثاني: إذا كانت عملية غسل الأموال بواسطة البطاقة متعلقة بأموال متحصل عليها نتيجة جناية أو جنحة.

إذا كان حامل البطاقة التي تمت بها عملية غسل الأموال متفقاً مع الفاعلين أو المتدخلين قبل ارتكاب الجريمة وساهم بعمله في تصريف الأموال فيعد مرتكباً للجرم المنصوص عليه في المادة (2/80/هـ) من قانون العقوبات الأردني.

أما إذا كان حامل البطاقة غير متفق مع الفاعلين أو المتدخلين لكنه قام بتصريف الأموال وهو عالم بأمرها فانه يعد مرتكباً للجرم المنصوص عليه في المادة (83) من قانون العقوبات الأردني.

(1) أضيفت الفقرة (2) إلى المادة (147) من قانون العقوبات بمقتضى القانون المؤقت رقم (54) لسنة 2001 المعدل لقانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960.

خامساً: الدفع بواسطة بطاقة ائتمان مزورة أو مسروقة.

والتصور لهذه الجريمة هو أن يقوم المشتري بدفع ثمن السلعة أو الخدمة المشتراة في المزاد العلني عبر الإنترنت بواسطة بطاقة ائتمان مزورة أو مسروقة ونبحث في هذه الجريمة حسب الجريمة التي ارتكبت ضد بطاقة الائتمان :

1- جريمة تزوير بطاقة الائتمان:

إن بطاقة الائتمان هي بطاقة بلاستيكية تتضمن بيانات عن صاحب البطاقة وهي رقم البطاقة واسم حاملها والبنك المصدر ونوع البطاقة والبيانات المطبوعة والنافرة والهلوجرام، وقد أختلف الفقه والقضاء في التكييف القانوني لجريمة السحب ببطاقة الائتمان المزورة هل هي جريمة نصب أم سرقة باستعمال مفتاح مصطنع فمنهم من عاقب عليه ومنهم من أرجعها الى القواعد العامة[1].

ونصت المادة (260) من قانون العقوبات الأردني على إن: " التزوير هو تحريف مفتعل للحقيقة في الوقائع والبيانات التي يراد إثباتها بصك أو مخطوط يحتج بهما نجم أو يمكن إن ينجم عنه ضرر مادي أو معنوي أو اجتماعي" .

وتقوم هذه الجريمة على أركان أربع هي[2]:

1- **الركن المادي**: وقوامه تغيير الحقيقة بإحدى الوسائل التي نص عليها القانون .
2- **المحرر أو السند الرسمي**: وهو مجموعة من العلامات والرموز تعبر اصطلاحا عن مجموعة مترابطة من الأفكار والمعاني .
3- **الضرر**: يعرف الضرر بأنه إهدار لحق أي إخلال بمصلحة مشروعة، والضرر أنواع منه الضرر المادي والضرر المعنوي وتخصيصاً لجرائم التزوير في السندات فانه يكفي لتوافر أركان هذا الجرم الضرر الاجتماعي وهو الإخلال بالثقة العامة بالسند.
4- **الركن المعنوي**: ان تعريف القصد في جرائم التزوير هو "تغيير الحقيقية في السند تغييراً من شأنه أن يسبب ضرراً ونية استعمال السند فيما غيرت من اجله الحقيقة".

(1) حجازي، عبد الفتاح بيومي ، مرجع سابق ، ص337.

(2) حسني، محمود نجيب، المرجع السابق، ص 217 وما بعدها .

ويتطلب الركن المعنوي توافر القصد العام المبني على العلم والإرادة بأن الجاني علم بأنه يقوم بتغيير الحقيقة بأي وسيلة وانه أراد هذه النتيجة والقصد الخاص المبني على نية استخدام السند المحرف لإحداث ضرر بالغير سواء أكان الضرر حالاً أم محتمل الوقوع .

وفي ظل عدم وجود تشريع خاص ينظم مسألة تجريم الاستخدامات غير المشروعة لبطاقة الائتمان، كما إن قانون المعاملات الإلكترونية لم يرد فيه نصوص تجرم مثل هذا الاستخدام، فيثور التساؤل هنا عن مدى انطباق النصوص الواردة في قانون العقوبات المنظمة لتجريم أفعال التزوير في الجرائم التقليدية على أفعال تزوير بطاقة الائتمان ؟

القاعدة العامة انه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص بل يجب أن يكون النص واضحاً وصريحاً حيث انه في مثل هذه الحالة ندخل في مسألة تفسير النصوص الجزائية والتي يجب أن لا يكون التفسير مضراً بمصلحة المتهم .

وعند البحث في النصوص الواردة في تجريم أفعال التزوير نجد أنها انصبت على تحريف المحرر، وان كان هذا الأمر ينطبق على تحريف البيانات الواردة على البطاقة المطبوعة والمرئية فان هذا الأمر لا ينطبق على تحريف البيانات الموجودة على الشريط المغناطيسي للبطاقة حيث إن هذه البيانات لا ترى بالعين المجردة وإنما تتطلب أجهزة خاصة لقراءتها وبالتالي فان النصوص الواردة في قانون العقوبات لا تنطبق على تحريف هذه البيانات ولا تعتبر تزويراً بالمعنى الوارد في المادة 260 من قانون العقوبات ولا بد للمشرع أن يتدخل لتنظيم مثل هذه المسألة وإصدار نصوص قانونية جديدة معدلة لقانون العقوبات على غرار ما فعل المشرع الفرنسي عندما أضاف إلى قانون العقوبات المادتين (462- 625) والمتعلقات بالغش المعلوماتي إلى المادة (441) التي تجرم تزوير الوثيقة المعلوماتية واستخدامها حيث أصبحت المادة تشمل التزوير العادي والمعلوماتي[1]، وكذلك عندما قام بتعديل نص المادة 323 من قانون العقوبات

(1) حجازي، عبد الفتاح بيومي، النظام القانوني، مرجع سابق ،ص356.

الفرنسي، أو إصدار قانون خاص منظم لبطاقات الائتمان على غرار ما فعل المشرع اليمني عندما اصدر قانون خاص لبطاقة الائتمان عام 2007.

2- جريمة سرقة بطاقة الائتمان:

لقد أختلف الفقه والقضاء في اعتبار إساءة استعمال البطاقة من قبل الغير من قبيل النصب أم السرقة فمنهم من أعتبرها جريمة نصب والأخر أعتبرها سرقة وجانب أرجعها إلى القواعد العامة كون البطاقة في حال فقدانها من المالك يبلغ عنها البنك ويوقف الأخر التعامل فيها حتى لو عادة إلى صاحبها الأصلي وحاول استخدامها فلا يستطيع لأنه أصبح من الغير بمجرد الإبلاغ عن فقدانها(1)، حيث جاء في نص المادة (399) من قانون العقوبات في تعريف السرقة على أنها أخذ مال الغير المنقول دون رضاه ويشتمل لفظ المال القوى المحرزة، وبطاقة الائتمان هي بطاقة بلاستيكية ليست لها قيمة مادية عالية وإنما لها قيمة بما تحتويه من مال، وبالتالي يثور التساؤل هنا في ظل القواعد القانونية التطبيقية بشأن الجرائم الجزائية بأنه لا يجوز تفسير النص تفسيراً يضر بالمتهم، هل سرقة البطاقة هي سرقة للمال الذي تحتويه أم هي مجرد سرقة لهذه البطاقة التي ليست لها قيمة في عدم وجود نص قانوني صريح يجرم سرقة بطاقات الائتمان وبالتالي يطرح هذا التساؤل؟

للإجابة على هذا التساؤل يجب إن نفرق بين سرقة البطاقة ثم استخدامها للشراء أو للسحب، وبين سرقة البطاقة دون استخدامها ونقيس بذلك على سرقة مفتاح الخزنة، فإذا استخدمت البطاقة بعد سرقتها فيلاحق هنا السارق بجنحة السرقة وفقاً للمادة 407 من قانون العقوبات الأردني، إما إذا لم يتم استعمال البطاقة فأنني أرى أنه لا يمكن ملاحقة السارق بجرم السرقة لأنة يمكن للحامل أن يقوم بإلغاء البطاقة ولا يعد لها قيمة.

(1) حجازي، عبد الفتاح بيومي، النظام القانوني ، المرجع نفسه، ص336.

المطلب الثاني
المسؤولية الجزائية للغير

الغير ولكونه ليس طرف في أطراف العملية التعاقدية في المزاد العلني عبر الإنترنت فإن الأفعال التي تشكل جرم بالنسبة له وتقوم بالتالي مسؤوليته الجزائية هي الدخول غير المشروع إلى الموقع الإلكتروني أو جرم الدخول غير المصرح به وتدمير المعطيات وتتمثل هذه الجريمة بالأفعال التالية:

أولاً: الحماية الجنائية لموقع الإنترنت على الشبكة العالمية من الاعتداء عليه:

لاحظ المشرع في القانون المقارن ومنذ فترة خطورة بعض أفعال الاعتداء على أجهزة الحاسب وبرامجها وقواعد البيانات فتدخل لتوفير حماية جنائية لها، والحقيقة فإن الاعتداء على مواقع الإنترنت وصحائفها لا يخرج عن مثل هذه الأفعال حيث أنه يستخدم في إعداد هذا الموقع أجهزة الحاسوب وبرامجها المختلفة.

وسوف نعرض لموقف المجلس الأوروبي والتشريع الأمريكي والتشريع الفرنسي من جرائم الحاسوب:

1- موقف المجلس الأوروبي:

شعر المجتمع الأوروبي بخطورة جرائم الحاسوب، ولذلك عملت اللجنة الأوروبية بشأن مشاكل الجريمة ولجنة الخبراء في مجال جرائم الحاسوب على إعداد مشروع اتفاقية تتعلق بجرائم الحاسوب (Draft No 19) وقد أعلن المجلس الأوروبي مشروع هذه الاتفاقية في 27 أبريل 2000(1)، ولقد أكد المجلس الأوروبي على أن الاعتداءات الحديثة على مواقع الإنترنت التجارية مثل (Amazon.com) هي التي وجهت نظر المجتمع الدولي إلى المخاطر التي يواجهها الإنترنت وشبكات الحاسوب، وان جرائم الحاسوب تهدد التجارة والمصالح الحكومية، ولذلك فلقد أخذ المجلس الأوروبي زمام المبادرة ووضع مشروعاً لاتفاقية تتعلق بجرائم الحاسوب مع الأخذ في الاعتبار الطابع الدولي الغالب لمثل هذه الجرائم(2)، ولقد وضع مشروع الاتفاقية تعريفات فنية لبعض

---

(1) http://www.cybercrime.gov/coedraft.htm.
(2) http://www.cybercrime.gov/coepress.htm.

المصطلحات الخاصة بالحاسب واستعمالاته، وينص المشروع على الإجراءات التي يتعين اتخاذها بالدول المتعاقدة على المستوى الداخلي وعلى المستوى الدولي، فعلى المستوى الداخلي يوجه المشروع الدول المتعاقدة على أن تجرم أفعال الاعتداء على سرية وتكامل بيانات الحاسوب وأنظمته والاتصال بها،وحدد المشروع من هذه الأفعال الدخول العمدي غير المشروع على نظام الحاسوب بصورة كلية أو جزئية، ويمكن للدول المتعاقدة أن تضيف شرطاً للعقاب وهو أن يكون الدخول باختراق إجراءات تأمين النظام أو بنية الحصول على بيانات معينة، أو لأي غرض آخر غير مشروع (مادة 2 من المشروع).

ومن الأفعال التي اعتبرها المشروع من الجرائم الالتقاط العمدي بأي وسيلة تقنية لأي نقل لبيانات حاسوب من أو داخل نظام للحاسوب، وكذلك تعد جريمة أي إرسال كهرومغناطيسي من نظام للحاسوب يحمل مثل هذه المعلومات (م 3 من المشروع)، وكذلك الإتلاف أو الحذف أو التعديل أو المسح العمدي لأي من بيانات الحاسوب دون حق (م 4 من المشروع)، وكذلك اعتبر جريمة الإعاقة العمدية دون حق لعمل نظام للحاسوب بإدخال أو نقل أو إتلاف أو تعديل أو إلغاء بيانات الحاسوب ولا توجد طريقة محددة للإعاقة فقد تكون مادية أو معنوية فالمادية باستخدام العنف المادي بالاعتداء على أجهزة الحاسوب وشبكات الانترنت عن طريق تخريبها أو كسرها ، أما المعنوي فقد يكون عن طريق إدخال فيروس على البرنامج أو تعديل كلمة السر للنظام[(1)]، (م 5 من المشروع)، واعتبر المشروع من الجرائم كذلك إنتاج أو بيع أو حيازة أو استيراد أو توزيع أو توفير أي وسيلة بما فيها برامج الحاسوب المصممة أو أي بيان مشابه لارتكاب الجرائم المشار إليها، وكذلك كلمة سر أو كود للدخول أو أي بيان مشابه يمكن الدخول عن طريق أي منها على نظام للحاسوب لارتكاب الجرائم المشار إليها (م6 من المشروع).

ومن الجرائم الملحقة بجرائم الحاسوب تزييف برامج الحاسوب وتتحقق هذه الجريمة بالإدخال أو التعديل أو التبديل أو المسح العمدي لبيانات متعلقة ببيانات مزيفة بنية استخدامها من الناحية القانونية كما لو كانت أصلية، ولا يشترط أن يكون في الإمكان قراءة هذه البيانات أو أن تكون واضحة، وقد يشترط طرف من أطراف الاتفاقية

---

(1) حجازي، عبد الفتاح بيومي، النظام القانوني، مرجع سابق، ص40.

توافر نية الغش أو أي نية أخرى غير مشروعة لإقامة المسؤولية الجنائية (م 7 من المشروع).

ويعد كذلك جريمة ملحقة بجرائم الحاسوب أي تسبب عمدي في فقد ملكية أي شخص آخر أ- بإدخال أو تعديل أو إلغاء مسح بيانات تخص الحاسوب، ب- بالتدخل في عمل الحاسوب (البرنامج) أو النظام بقصد الحصول دون حق على فائدة اقتصادية لنفسه أو للغير (م 8 من المشروع).

وتناولت المادة العاشرة من المشروع جريمة الاعتداء على الملكية الفكرية والجرائم الملحقة بها، وحثت الدول المتعاقدة على أن تجرم في قوانينها الداخلية التقليد والتوزيع بطريق أنظمة الحاسوب للأعمال المحمية بقوانين الملكية الفكرية وفقاً للقانون الوطني (استناداً لاتفاقية برن لحماية الأعمال الأدبية والفنية، واتفاقية تريبس، ومعاهدة الوايبو للملكية الفكرية، وذلك إذا ارتكبت هذه الأفعال وبصورة الاتجار عمداً ودون حق. وأجاز المشروع لأي طرف من الأطراف تجريم تقليد وتوزيع بواسطة نظام للحاسوب أعمال أو اختراعات محمية وفقاً لقانون الدولة واستناداً لمعاهدة برن بشأن الأداء والفونوجرام.

وتناولت المواد (11 و 12 و 13) الأحكام الخاصة بالمساهمة التبعية والشروع ومسؤولية الأشخاص المعنوية والعقوبات. وتناول المشروع كذلك تنظيماً للإجراءات الجنائية والتعاون الدولي في مجال جرائم الحاسوب.

2- الموقف في الولايات المتحدة الأمريكية:

أن القضاء الأمريكي فرق بين أن يكون موزع خدمة الانترنت مجرد وسيط يوفر خدمة الاتصال بالانترنت دون ان يكون له اطلاع على المادة التي تبث أو بين أن يكون الموزع لخدمة الانترنت مسؤول عن الخدمة المقدمة لعملائه مستخدمي الانترنت ففي الفرض الأول أقر عدم مسؤولية في حين أقر مسؤوليته في الفرض الثاني(1). صدر في الولايات المتحدة الأمريكية القانون الفيدرالي بشأن الاعتداء على الحاسوب واستغلاله في عام 1984 وعدل في أعوام 1986 و 1994 و 1996 وورد في الفصل (1030) منه نصوص خاصة تجرم الاعتداء على الحاسوب والمتعلقة بأنشطة متصلة بالكمبيوتر.

---

(1) حجازي، عبد الفتاح بيومي، النظام القانوني ، مرجع سابق ،ص117.

ويعاقب هذا الفصل على الأفعال أي شخص يدخل عمداً على جهاز حاسوب دون تصريح أو يحصل متجاوزاً التصريح الممنوح له بأي وسيلة كانت على معلومات حددت حكومة الولايات المتحدة الأمريكية أنه لا يجوز الكشف عنها لأمور تتعلق بالدفاع الوطني أو العلاقات الخارجية، أو أي بيانات سرية كتلك المتعلقة بالأمور المحددة بالفقرة (ي) من الفصل الثاني من قانون الطاقة النووية الصادر في سنة 1954، وذلك إذا اتجهت إرادة الجاني أو توافر الاعتقاد أن مثل هذه المعلومات ستستخدم للمساس بالولايات المتحدة الأمريكية أو بمصالح أي دولة أجنبية(1).

كما يعاقب القانون كل من يقوم عمداً بالدخول على جهاز حاسوب دون تصريح أو يتجاوز التصريح الممنوح له ويحصل على معلومات موجودة في سجل اقتصادي يخص مؤسسة مالية أو يخص مانح بطاقات مالية أو المعلومات الموجودة في تقرير يتعلق بالمستهلكين(2).

ويعاقب القانون كذلك على الدخول العمدي على البيانات الموجودة بأجهزة الحاسوب الخاصة بالوكالات والجهات والتي يقتصر استعمالها على حكومة الولايات المتحدة الأمريكية، وإذا كان الاستعمال لا يقتصر كله على حكومة الولايات المتحدة الأمريكية ولكنه يستعمل لمصلحتها وكان من شأن الدخول على الحاسوب أن يؤثر في مثل هذا الاستعمال.

ويعاقب المشروع الأمريكي كذلك كل من يدخل على جهاز للحاسوب يستخدم في التجارة أو الاتصال بين الولايات ويقوم عمداً بنقل لبرنامج أو معلومة أو كود لكمبيوتر أو نظام للحاسوب.

كما يعاقب المشرع الأمريكي كل من يمنع أو يحرم أو يتسبب في منع أو حرمان الغير من استعمال حاسوب أو خدمات حاسوب أو نظام أو شبكة أو معلومات أو بيانات أو برنامج.

ويعاقب القانون كذلك على نقل أي مكونات لبرامج أو معلومات أو كود أو أمر دون موافقة من المسؤولين على الحاسوب المستقبل للبرنامج أو المعلومات أو الكود أو الأمر إذا أدى هذا النقل إلى خسائر لشخص أو أكثر تبلغ ألف دولار أو أكثر خلال فترة

---

(1) حجازي، عبد الفتاح بيومي ، النظام القانوني ، المرجع نفسه، ص121.

(2) المرجع نفسه، ص29.

سنة من ارتكاب الفعل أو إذا أدت إلى تعديل أو إفساد كلي أو جزئي لكشف طبي أو تقرير طبي أو علاج طبي أو الرعاية الصحية لشخص أو أكثر.

ويعاقب كذلك على القيام بنقل برنامج أو معلومات أو كود أو أمر بطريق الحاسوب لجهاز يستخدم في التجارة أو الاتصال بين الولايات ويشكل خطورة أذا أضر النقل أو تسبب في الإضرار لكمبيوتر أو نظام للحاسوب أو شبكة أو معلومة أو بيان أو برنامج وكان ذلك دون تصريح من المسؤولين عن النظام الذي نقل إليه البرنامج أو المعلومة أو الكود أو الأمر وتسبب في خسائر تقدر بألف دولار أو أكثر خلال فترة سنة أو عدل أو عطل كلياً أو جزئياً التقارير الطبية[1].

ويعاقب القانون كذلك على غش كلمات المرور بما يسمح بالدخول على نظام للحاسوب دون تصريح إذا كان من شأن ذلك الإضرار بالتجارة بين الولايات أو بالتجارة الخارجية.

ولقد قرر المشرع الأمريكي عقوبات مشددة للجرائم المشار إليها والشروع فيها، ومع ذلك فقد كشف التقرير الصادر عن لجنة عمل رئيس الولايات المتحدة الأمريكية في شأن السلوك غير المشروع على الإنترنت في مارس 2000 أن القانون ينطوي على الكثير من الغموض والقصور بحيث يمكن للمجرمين تلافي تطبيق القانون عليهم باستخدام حاسبات وشبكات تقع خارج الولايات المتحدة الأمريكية، كما يمكن لمجرمي الحاسوب من خارج الولايات المتحدة الأمريكية استخدام الأنظمة الموجودة بالدول للاعتداء على حاسبات تقع في دول أخرى.[2]

3- الموقف في فرنسا:

تناول المشرع الفرنسي في الكتاب الثالث من قانون العقوبات الجديد الجنايات والجنح التي تقع على الأموال، وخصص الباب الثاني منه للجرائم الأخرى على الأموال، وخصص الفصل الثالث من هذا الباب لجرائم الاعتداء على أنظمة معالجة البيانات .

وقد يتصور البعض أن المشرع الفرنسي قد اعتبر قواعد البيانات من الأموال حيث أن النصوص الخاصة بتجريم الاعتداء عليها قد وردت تحت عنوان الجرائم

---

(1) حجازي، عبد الفتاح بيومي، النظام القانوني، المرجع نفسه، ص115-116.

(2) The electronic frontier: the challenge of unlawful conduct involving the use of the internet, a report of the president's working group on unlawful conduct on the internet, http://www.usdoj.gov/criminal/cybercrime/unlawful.htm.

الأخرى على الأموال، ولكننا نرى أن الاعتداء الذي يقع هو ذلك الاعتداء المادي على أجهزة الحاسوب.

وقد أضاف المشرع الفرنسي مادتين الى قانون العقوبات وهي (462–625) تتعلق بالغش المعلوماتي بحيث تستوعب هاتين المادتين تزوير الوثيقة المعلوماتية حيث أن المشرع لم يحدد طريقة معينة للتزوير[1].

وتناول المشرع الفرنسي مجموعة من الجرائم التي تقع على أنظمة معالجة البيانات (1/323) – (7/323)، وتعاقب الفقرة الأولى على الدخول بطريق الغش أو التدليس أو إبقاء الاتصال بطريقة غير مشروعة على نظام لمعالجة البيانات بالحبس لمدة سنة وبغرامة مائة ألف فرنك فرنسي[2]، وتكون العقوبة الحبس لمدة سنتين وغرامة 200.000 ألف فرنك فرنسي إذا ترتب على نشاط الجاني إلغاء أو تعديل البيانات الموجودة بالنظام أو تعديل تشغيل النظام (م 1/323).

وتعاقب الفقرة الثانية بالحبس لمدة ثلاث سنوات وغرامة 300.000 الف فرنك فرنسي على إعاقة أو التسبب في تحريف تشغيل نظام معالجة البيانات (م 2/323).

وتعاقب الفقرة الثالثة بالحبس لمدة ثلاث سنوات وغرامة 300.000 ألف فرنك فرنسي على عملية إدخال بيانات بطريقة غير مشروعة في نظام معالجة البيانات أو إلغاء أو تعديل البيانات التي يحتوي عليها بطريقة غير مشروعة (م 3/323).

وتقرر الفقرة (4/323) معاقبة بذات العقوبة المقررة للجريمة أو المقررة للجريمة الأشد المساهمة في جماعة أو الاتفاق بين مجموعة من الأشخاص للتحضير بعمل أو أعمال مادية لارتكاب جريمة أو أكثر أو ارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم السابقة، وتقرر المادة (323،5) بعض العقوبات التكميلية للعقوبات الأصلية المقررة للجرائم المرتكبة[3].

وأجاز المشرع الفرنسي بالمادة (6/323) مساءلة الأشخاص المعنوية عن الجرائم المرتكبة في ضوء الأحكام العامة لمساءلة الأشخاص المعنوية الواردة بالمادة (2/121) من قانون العقوبات الفرنسي.

---

(1) حجازي، عبد الفتاح بيومي، النظام القانوني، مرجع سابق، ص356.

(2) حجازي، عبد الفتاح بيومي، النظام القانوني، المرجع نفسه، ص358.

(3) حجازي، عبد الفتاح بيومي (2005). التوقيع الإلكتروني في النظام القانوني المقارن، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص470 .

وأخيراً قررت المادة (7/323) معاقبة الشروع في ارتكاب الجرائم الواردة بالمواد (3/1323/323) بذات العقوبات المقررة للجريمة التامة.

وبالنظر للنصوص السابقة يتضح أن المشرع الفرنسي أقام ثلاثة أنواع من الجرائم وهي الدخول العمدي غير المشروع على نظام لمعالجة البيانات، وإعاقة تشغيل النظام، وإدخال أو إلغاء بيانات في برنامج معالجة البيانات.

وبتحليل النص الخاص بالجريمة الأولى يتضح أن المشرع قد استخدم عبارات تسمح بتجريم استخدام أي وسيلة تقنية للدخول على نظام لمعالجة البيانات كالدخول عن طريق كلمة السر الحقيقية إذا لم يكن للجاني حق استخدامها(1)، أو باستخدام برنامج أو شيفرة خاصة، ويستوي أن يكون الدخول على النظام بطريقة مباشرة أو غير مباشرة والدخول من الجرائم الوقتية، أما البقاء داخل النظام فيفترض اختلاس وقت النظام ويتخذ صورة الجريمة المستمرة، ويمكن أن يكون البقاء لاحقاً على دخول غير مشروع، ويمكن في رأينا أن يكون البقاء لاحقاً على دخول مشروع.

ويثير جانب من الفقه تساؤلاً عن تعدد الجرائم في حالة الدخول والبقاء غير المشروعين، ويؤكد هنا الاتجاه انه سيكون في هذه الحالة أمام جريمة واحدة نظراً لأن الجاني أراد من الدخول غير المشروع البقاء داخل النظام(2).

ويضيف الفقه السابق أن نص المادة يتطلب أن يكون الدخول على النظام أو إبقاء الاتصال بطريق الغش أو التدليس، وبناء عليه إذا كانت قاعدة البيانات مفتوحة للجمهور كان الدخول مشروعاً ومع ذلك قد يكون البقاء متسماً بعدم المشروعية. ولكنني أرى أنه على الرغم من أن الدخول على البيانات مفتوحاً للجمهور فقد يتم الدخول على بيانات لا يجوز الدخول عليها فلنفترض أن الجاني قد دخل على موقع (Amazon.com) وهو موقع للبيع الإلكتروني أعد للجمهور، ولكن كان دخوله على البيانات الخاصة بإعداد الموقع وتنظيمه وبالتالي كان العمل الذي صدر عن الجاني مكوناً للجريمة حيث أن البيانات الخاصة بإعداد الموقع غير مفتوحة للجمهور(3).

---

(1) رمضان، مدحت رمضان (2004). الحماية الجنائية لمواقع الإنترنت ومحتوياته، ورقة عمل مقدمة في ندوة التجارة الإلكترونية المنعقدة في المعهد العالي للعلوم القانونية والقضائية، دبي، 10-11 مايو، ص13.

(2) رمضان، مدحت. المرجع نفسه، ص 13.

(3) حجازي، عبد الفتاح بيومي، النظام القانوني، مرجع سابق، ص356.

أما الجريمة الواردة بالمادة (2/323) فهي تتعلق بإعادة أو التسبب في تحريف تشغيل نظام معالجة البيانات، ويتضح أيضاً من مرونة العبارات المستخدمة أنها تنصرف إلى كل عمل من شأنه إرباك عمل نظام معالجة البيانات، ويستوي أن يكون من شأن نشاط الجاني تحريف نظام التشغيل أو الإرسال، ويستوي أن يؤدي نشاط الجاني إلى توقف النظام عن العمل بصورة دائمة أو مؤقتة أو أن يستخدم في ارتكاب الجريمة عمل كالاعتداء المادي على النظام أو نشر فيروس به[1].

أما الجريمة الأخيرة والمنصوص عليها بالمادة (3/323) فهي تأخذ ذات نص المادة (4/462) في قانون العقوبات القديم فتعاقب على إدخال بيانات في نظام معالجة البيانات أو إلغاء أو تعديل البيانات المثبتة فيه. وبالتالي يبدو جلياً أن المشرع الفرنسي لا يحمي النظام من الناحية المادية أو البرنامج ولكنه يوفر بهذا النص الحماية للمعلومات الموجودة بالنظام، وهو ما يطلق عليه بالقرصنة المعلوماتية[2].

ويتضح من العرض السابق أن موقف المشرع الفرنسي يتسم بالبساطة والمنطق فلم يغرق في التفاصيل كما فعل المشرع الأمريكي حيث نص على الجرائم دون أن يحدد الجهة التي يتبع لها نظام معالجة البيانات في مقابل إمعان المشرع الأمريكي في التفاصيل واهتمامه الواضح بحماية الأنظمة الخاصة بالأمن القومي والاتحادية، ومع ذلك فقد يكون موقف المشرع الأمريكي مبرراً بأن القانون الأمريكي من القوانين الاتحادية التي تهتم بالأمور المتعلقة بالأمن القومي وعلاقات الولايات المتحدة الأمريكية مع المجتمع الدولي والتجارة الخارجية، وترك المشرع الاتحادي للولايات سلطة وضع القوانين المحلية المناسبة في هذا المجال.

ثانياً: حماية محتويات موقع الإنترنت على الشبكة من التقليد عن طريق النصوص الخاصة بحماية الملكية الفكرية أو الأدبية:

تم حث الدول المتعاقدة على أن تجرم في قوانينها الداخلية التقليد والتوزيع بطريق أنظمة الحاسوب للأعمال المحمية بقوانين الملكية الفكرية وفقاً للقانون الوطني (استناداً لاتفاقية برن لحماية الأعمال الأدبية والفنية، واتفاقية تريبس، ومعاهدة الوايبو للملكية الفكرية، وذلك إذا ارتكبت هذه الأفعال وبصورة الاتجار عمداً ودون حق، وأجاز

(1) حجازي، عبد الفتاح بيومي، التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص470.

(2) رمضان، مدحت، المرجع السابق، ص14.

المشروع لأي طرف من الأطراف تجريم تقليد وتوزيع بواسطة نظام للحاسوب أعمال أو اختراعات محمية وفقاً لقانون الدولة واستناداً لمعاهدة برن بشأن الأداء والفونوجرام.

ومع ذلك هل تكفي القوانين القائمة لتوفير الحماية للمصنفات الأدبية والفنية والوسائط المتعددة على مواقع الإنترنت ؟

لا توجد مشكلة في رأينا إذا كان العمل قد صنف على أساس أنه قطعة موسيقية أو رسم أو عمل أدبي أو برنامج للحاسوب، فقد طبق كل من القضاء الأمريكي والفرنسي على سبيل المثال النصوص الخاصة بحماية الملكية الفكرية على أعمال تقليد قام بها البعض على الإنترنت فقد اعتبر القضاء الأمريكي قيام البعض بوضع صور خاصة بمجلة بلاي بوي على الإنترنت دون موافقة المجلة بما يسمح للبعض بإنزال الصور ونسخها تقليداً[1].

ولكن تدق المشكلة إذا تم تجميع هذه المجموعة من الأعمال لإخراج صفحة أو موقع على الإنترنت حيث أن اتفاقيات حماية الملكية الفكرية لا تحمي العمل متعدد الوسائط في ذاته[2].

ولا نرى أن المشرع الأردني قد أخرج الوسائط المتعددة من الحماية عندما أخرج المجموعات المركبة من نطاق الحماية حيث أنه يوفر الحماية لحقوق مؤلف كل مصنف (المادة 3) من قانون حماية حق المؤلف رقم (22) لسنة 1992[3]، ويوفر الحماية للعمل ككل إذا كان يتميز بسبب يرجع للابتكار أو الترتيب أو أي مجهود شخصي (الفقرة د من المادة المشار إليها) [4]، ونرى أن نص المادة الثالثة لا يمثل خروجاً على القواعد العامة لحماية الملكية الفكرية حيث أنه يقرر ببساطة أنه لا حماية للعمل المركب إلا إذا كان مبتكراً أو متميزاً في ترتيبه أو لمجهود شخصي.

وقد فرض المشرع عقوبات لتقليد المصنفات الأدبية ومن بينها برامج الحاسب وقواعد البيانات فيعاقب وفقاً للمادة (55) من قانون حماية حق المؤلف بالحبس مدة لا

---

(1) R. mark halligan, esq., recent intellectual property law developments on the internet, http://www.execpc.com/~mhallign/ internet.html.

(2) رمضان، مدحت، المرجع السابق، ص15

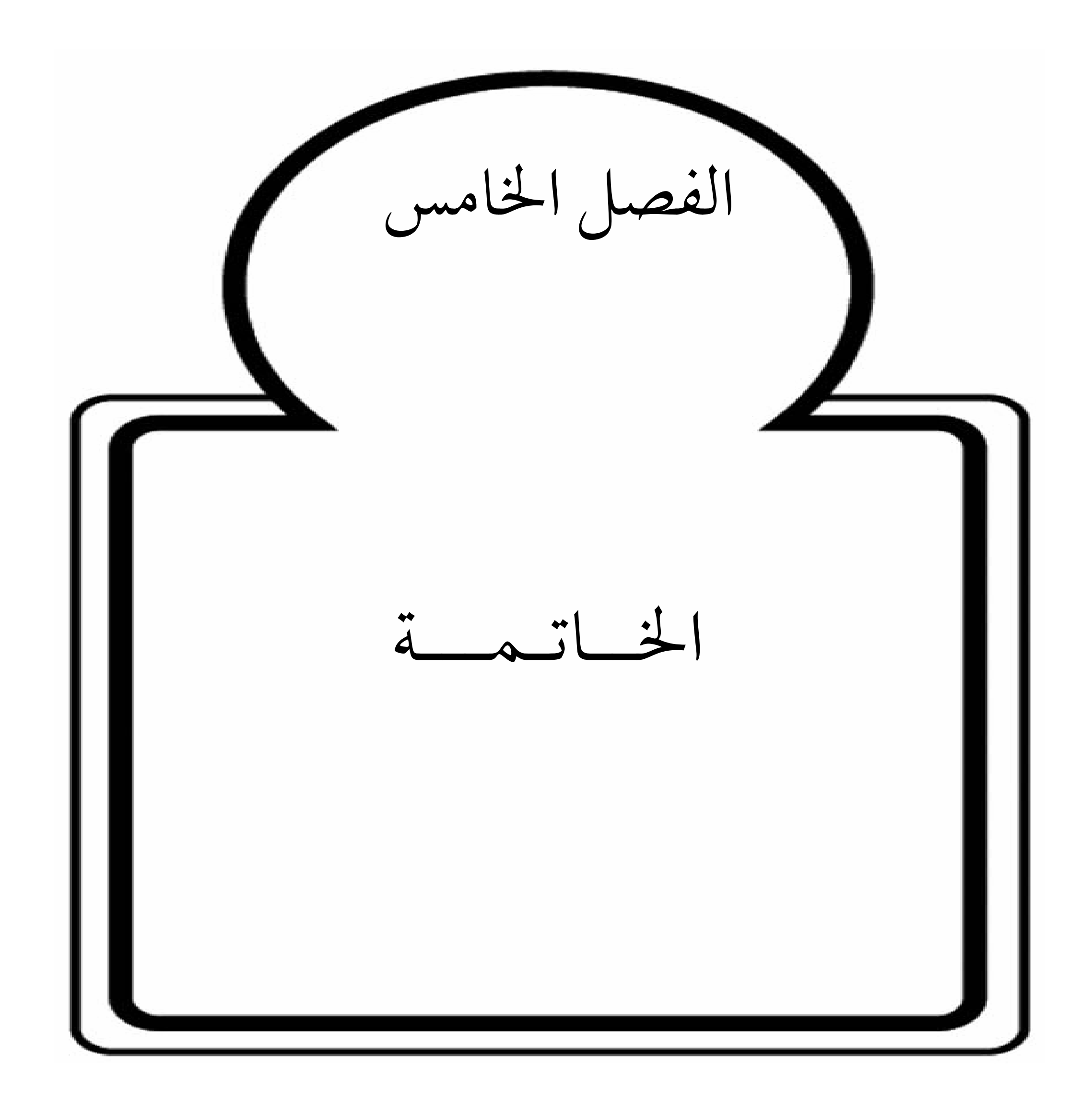
(3) المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 3821، صفحة 684، تاريخ 16/ 4/ 1992.

(4) انظر، لطفي، محمد حسام محمود (1999–2000). حقوق المؤلف في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، القاهرة، دراسة تحليلية للقانون المصري، ص 32.

تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد على ستة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وبالتالي تكون العقوبة الواجبة التطبيق هي العقوبة المنصوص عليها في المادة (38) من قانون المعاملات الإلكترونية كونها العقوبة الأشد ولكون الجرم أرتكب بوسيلة إلكترونية وفقاً لما أشرنا إليه سابقاً

وبناء على ما سبق يعد مرتكباً للجريمة المنصوص عليها بالمادة (55) من قانون حماية حق المؤلف من يقوم بتقليد موقعٍ للإنترنت أو التعديل أو التحوير فيه دون موافقة صاحبه.


الفصل الخامس
الخـــاتمـــــة

الفصل الخامس

الـــخـــاتـمـــة

من خلال استعراضي لأحد الموضوعات الحديثة المتعلقة بالتجارة الإلكترونية وهي عملية البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت والمسماة بالمزاد الإلكتروني، فإنني توصلت للنتائج والتوصيات التالية :

أولاً: النتائج

1. قبل القيام بعملية الشراء من موقع إلكتروني فعلى المستخدم أن يفكر ملياً بطريقة دفع ثمن السلعة المشتراة، حيث إن هناك طريقتين للدفع إمـــا بواســـطة بطاقـــة ائتمانية، وإما عن طريق وسيط دفع إلكتروني، كالبنك الإلكتروني المتنقل الـــذي يحتفظ برصيد إلكتروني والحفاظ عليه من انتشار الرقم السري للبطاقة الائتمانية.

2. إن المشرع الأردني لم يضع تعريفاً لبيع المزايدة عبـــر الإنترنـــت، **وأجـــد أن تعريفه هو**: "بيع مال أو خدمة بعد الإعلان عنها بواسطة الإنترنت وذلك لتقـــديم المزايدات على المبيع المحدد ثمنه من قبل البائع أو المتروك تحديـــده لمزايـــدات المزايدين، خلال مدة زمنية محددة، ليرسو المزاد بعد ذلك على أعلى سعر انتهى المزاد إليه".

3. إن الفرق بين عقد تم بطريقة إلكترونية أو عقد تم الاتفاق عليه بوسيلة إلكترونيـــة هو أن العقد في الطريقة الثانية قد يتم التقاء الإيجاب والقبول بواســـطة وســـائل إلكترونية إنما توقيع العقد والدفع يتم بالطرق التقليدية وبالتالي لا يمكن أن نطلـــق على هذا النوع عقداً إلكترونياً.

4. إن فكرة انعدام فرص وقدرة القابل على مناقشة شرائط العقـــد وأحكامـــه لا تقـــيم وحدها فكرة الإذعان، بل الفيصل مدى توفر خيارات الحصول على ذات السلعة أو الخدمة من جهات أخرى وبوسائل مغايرة، وعليه فإن المسألة تتباين تبعاً للحـــالات والصفقات مدار البحث، فإن تبين أن ما نحن بصدده سلعة محتكرة وللموجب عليها سلطة احتكار قانونية مانعة للمنافسة، وإن خيارات القابل منتفية وأحوجته للتعاقـــد

ضرورة نشأت عن حاجته للسلعة أو الخدمة وغياب إمكانية الحصول عليها من جهة غير الموجب، فان الإذعان متحقق، أما إن تخلف عنصر الاحتكار المانع للمنافسة وأتيحت خيارات الحصول على ذات الخدمة أو السلعة من غير الموجب فإننا نؤيد القول بأننا أمام عقد نموذجي لا تتوفر فيه شرائط الإذعان.

5. أركان عقد البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت هما الرضا والتسليم، حيث توصلت إلى إن هذا العقد باعتباره من العقود التي تتم عن بعد، لا يتم إلا بالقبض .

6. إن افتتاح المزايدة ولو على أساس سعر معين لا يعتبر إيجاباً، فالإيجاب هو رسو المزاد وإيداع مبلغ التأمين من الراسي عليه المزاد، أما القبول فهو التصديق الصادر عن السلطة.

7. ليس هناك ما يمنع من إجراء عملية البيع أو الشراء في المزاد العلني عبر الإنترنت عن طريق الأصيل أو من ينوب عنه كما هو الحال في التعاقد التقليدي بشرط أن يتم قيد ذلك في السجل الإلكتروني، ومن ثم فإن القواعد العامة في النيابة تطبق على النيابة في التعاقد عبر الإنترنت في المزاد العلني.

8. يجوز إبرام المزاد العلني عبر الإنترنت ما بين شخص طبيعي ووكيل إلكتروني ممثلا في جهاز حاسوب مبرمج مسبقاً أو أحد مواقع الويب على شبكة أو ما بين جهاز حاسوب آخر. ويعيبه انه قد يشتري منتج أو خدمه لا يتفق أو يتناسب مع ذوق العميل، على الرغم من أن تلك السلعة أو الخدمة تكون مطابقة للشروط الموضوعة في الحاسوب، كما انه من السهل الاحتيال والنصب على الحاسوب بعدة وسائل عن طريق قراصنة الحاسوب، وهو أيضاً لا يستطيع أن يعرف متى يكون التعامل معه جاداً ومتى يكون هزلاً. ويمكن أن يقع غلط مؤثر في التعاقد عن طريق الوسيط الإلكتروني وحكم عقد البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت الذي يبرم نتيجة هذا الغلط يكون باطلاً ولا يكون له أثر قانوني وفق المعايير التي جاءت بها الفقرة الثالثة من المادة (12) من مشروع اتفاقية الاونسترال للتعاقد الإلكتروني.

9. إن هناك صعوبة في التأكد من تمام أهلية الأداء للشخص المتعاقد معه عبر شبكة الإنترنت إذاً لابد من الرجوع إلى القواعد العامة المنظمة لأحكام المسؤولية

المدنية التي تعتمد عادة على معيار حسن نية المتعاقد مع القاصر أو سوء نيته، فإذا كان المتعاقد مع القاصر سيئ النية وكان عالما بنقص أهليته، فهنا هو الذي يتحمل المسؤولية، ولكن إذا كان المتعاقد مع القاصر حسن النية ويعتقد بأن من يتعاقد معه عبر شبكة الإنترنت هو كامل الأهلية بعد أن يبذل عنايته المعقولة للتأكد من ذلك، فهنا يتحمل القاصر أو وليه المسؤولية القانونية عن هذه الأضرار.

10. يتحدد نطاق المسؤولية العقدية عن الإخلال في البيع بالمزاد عبر الإنترنت، بتوافر شرطين أساسيين، **أولاً:** عقد صحيح قائم بين المُخل بالتزامه والمضرور، **ثانياً:** أن يكون الضرر ناتجاً عن إخلال بالتزام مفروض في العقد، أو من مستلزماته. فالمسؤولية العقدية لا تقوم فقط إذا وجد عقد، وإنما يجب أن يكون العقد بين الشخص المُخل وبين الشخص المضرور، إلا أنه قد تثور في بعض الأحوال صعوبات حول التحقق من وجود العقد أو عدمه .

11. تتحقق المسؤولية التقصيرية إذا أخلّ شخص بما فرضه القانون من الإلتزام بعدم الإضرار بالغير، وتقوم في الحالة التي لا يوجد فيها عقد صحيح قائم بين الشخص الذي قام بالإخلال في البيع بالمزاد عبر الإنترنت وبين المضرور، أو إذا وجد عقد لكنه غير صحيح لبطلانه أو الموقوف، ولم تلحقه الإجازة وقت وقوع الفعل، وأن ينتج عنه إضرار بالغير.

12. إن الأفعال التي يرتكبها أطراف العقد وهم البائع والمشتري والموقع الإلكتروني وتشكل جريمة يعاقب عليها القانون تم تصورها في البحث لعدم وجود سوابق قضائية في هذا المجال.

13. وبالنسبة لنص المادة (103) من القانون المدني الأردني اقتصر هذا النص على أمرين:

a. وقت انعقاد العقد وهو يتحدد برسو المزايدة عند التقدم بالعطاء الأخير.

b. مصير العطاءات السابقة حيث حدد النص أن هذه العطاءات تسقط بعطاء يزيد عليه حتى لو كان العطاء الأخير باطلاً، كما أنها تسقط إذا أقفلت المزايدة دون رسوها على أحد.

وهذا النص ورد بشكل عام ولم يرد في قانون المعـــاملات الإلكترونيـــة مـــا يعارضه وبالتالي فهو يطبق على المزاد عبر الإنترنت.

ثانياً : التوصيات

a. اقترح أن يقوم المشرع الأردني بإدراج نص تشريعي في قانون المعاملات الإلكترونية يعالج بيوع المزاد العلني عبر الإنترنت.

b. إيجاد آلية لإخضاع جميع بيوع المزاد العلني عبر الإنترنت لرقابة مركزية عالمية من خلال إبرام اتفاقية دولية.

c. إيجاد عقد خاص لبيوع المزاد العلني عبر الإنترنت يندرج فيه التزام البائع بأن يقدم للمشتري المعلومات الشخصية عنه وعن طبيعة المنتج والضمانات المقدمة بخصوص المبيع وخدمة ما بعد البيع وطرق الدفع وتعيين محل المبيع وطرق التأكد من أهلية المتعاقدين .

واختم التوصيات ببعض الحلول الممارسة للتقليل من كمية وحدة الاحتيال في المزادات الإلكترونية :

1. استخدام أنظمة الدفع الإلكتروني مثل paypal و billpoint حيث تقـــوم تلـــك الأنظمة بخدمات كثيرة أهمها التأمين ضد الاحتيال.

2. استخدام أنظمة التقييم أو السمعة المبتكرة من EBay حيث يقوم كل من المشتري والبائع بتقييم كل منهما الآخر ووضع ذلك التقييم أمام اسم البائع والمشتري في موقع المزاد.

3. استخدام الوسيط الإلكتروني حيث يضمن الوسيط للمشتري عدم دفـــع المبلـــغ للبائع حتى التأكد من أن المشتري قد استلم البضاعة. ومـــن أمثلـــة الوســـيط الإلكتروني Escrow و www.ewaseet.biz موقع الحراج الإماراتي الأول.

وفي النهاية فإني أدر هذا البحث المنثور في رق منشور، وقد نمقته عواناً بين المبسط الميسور والمستفيض المسجور، عله يبعد بزخرفه عن الفتور.

قائمة المراجع

أولاً: المؤلفات العامة

1. أبو السعود، رمضان (د.ت). **الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني**، القاعدة القانونية، لبنان-بيروت، الدار الجامعية.

2. الأهواني، حسام الدين، (1995). **النظرية العامة للالتزام**، مصادر الالتزام، ط2.

3. البيه، محسن عبد الحميد إبراهيم (د.ت). **النظرية العامة للالتزام**، مصادر الالتزام، مكتبة الجلاء، د.ن.

4. الجمال، مصطفى (2001). **السعي إلى التعاقد في القانون المقارن**، سوريا، منشورات الحلبي.

5. الحسن، مالك دوهان (1973). **شرح القانون المدني**، مصادر الالتزام، بغداد، مطبعة الجامعة.

6. الحكيم، عبد المجيد (1993). **الكافي في شرح القانون المدني العراقي والقانون المدني الأردني والقانون المدني اليمني في الالتزامات**، والحقوق الشخصية، مصادر الالتزام، عمّان- الأردن، الشركة الجديدة للطباعة.

7. الحكيم، عبد المجيد وآخرون (1986). **الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي**، ط5، بغداد.

8. الزحيلي، وهبة (1986). أصول **الفقه الإسلامي**، ج2، دمشق- سوريا، دار الفكر للطباعة والتوزيع.

9. الزعبي، محمد: العقود المسماة (د.ت). **شرح عقد البيع في القانون المدني الأردني**، عمان-الأردن، د.ن.

10. السرحان، عدنان وخاطر، نوري (2000). **مصادر الحقــوق الشخــصية**، عمّان، منشورات دار الثقافة.

11. السرحان، عدنان وخاطر، نوري (2005). **شرح القــانون المــدني**، مــصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) دراسة مقارنة، الإصدار الثاني، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع .

12. السنهوري، عبد الرزاق (1981). **الوسيط في شرح القانون المــدني**، مــصادر الالتزام، القاهرة، دار النهضة العربية.

13. السنهوري، عبد الرزاق (1981). **مصادر الحق فــي الفقــه الإســلامي**، ج 3، القاهرة، دار النهضة العربية.

14. السنهوري، عبد الرزاق (1998). **نظرية العقد**، ط2، بيروت-لبنان، منــشورات الحلبي الحقوقية.

15. الشواربي، عبد الحميد محمد والشواربي، محمــد عبــد الحميــد (2002). **إدارة المخاطر الائتمانية من جهتي النظر المصرفية والقانونية**، القــاهرة-جمهوريــة مصر العربية، منشأة المعارف.

16. الصده، عبد المنعم فرج (1974). **نظرية العقد في قوانين البلاد العربية**. بيروت، دار النهضة العربية.

17. العدوي، جلال علي وشنب، محمد لبيب (1985). **مصادر الالتــزام**، بيــروت-لبنان، الدار الجامعية.

18. العنبكي، مجيد حميد (2001).**مبادئ العقد فــي القــانون الإنجليــزي**، جامعــة النهرين، كلية الحقوق.

19. الفضل، منذر (1991). **النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني**، دراســة مقارنة، مصادر الالتزام، الرواد للطباعة.

20. حسني، محمود نجيب (1988). **شرح قانون العقوبات القسم الخاص**، القــاهرة، دار النهضة العربية.

21. خطاب، طلبة (2002-2003). **النظرية العامة للالتزام**، مصادر الالتزام، د.ن.

22. سلطان، أنور (1987). **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني**، عمان، منشورات الجامعة الأردنية.

23. شرف الدين، أحمد (2000). **أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، القاهرة، دار الثقافة الجامعية.

24. عبد الواحد، فيصل زكي (د.ت). **المسؤولية المدنية في إطار الأسرة العقدية**، منشورات مكتب الرسالة الدولية للطباعة والنشر.

25. فرج، توفيق (1981). **قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، طبعة نادي القضاة.

26. فرج، توفيق (1991). **النظرية العامة للالتزام**، مصادر الالتزام مع مقارنة بين القوانين العربية، بيروت، الدار الجامعية.

27. منصور، محمد حسين (2002). **أحكام البيع**، الإسكندرية، مطبعة الانتصار.

28. نخلة، موريس (1992). **الوسيط في المسئولية المدنية**، بيروت- لبنان، دار المنشورات الحقوقية.

ثانياً: المؤلفات المتخصصة.

29. الشريفات، محمود (2005). **التراضي في التعاقد عبر الإنترنت**، عمان، د.ن.

30. الصيرفي، محمد (2005). **التجارة الإلكترونية**، سلسلة كتب المعارف الإدارية، ك 8، الإسكندرية، مؤسسة حورس الدولية للنشر والتوزيع.

31. الفاعوري، أروى وقطيشات، إيناس (2002). **جريمة غسيل الأموال، المدلول العام والطبيعة القانونية**، دراسة مقارنة، عمان- الأردن، دار وائل للنشر.

32. المليجي، أسامة احمد شوقي (2000). **استخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة وأثره على قواعد الإثبات المدني**، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر.

33. إبراهيم، خالد ممدوح (2006). **إبرام العقد الإلكتروني**، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي.

34. أبو الليل، إبراهيم الدسوقي (2003). **الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية**، دراسة للجوانب القانونية للتعامل عبر أجهزة الاتصال الحديثة التراسل الإلكتروني، الكويت، مجلس النشر العلمي- جامعة الكويت.

35. أبو الهيجاء، محمد إبراهيم (2005). **عقود التجارة الإلكترونية**، عمان، دار الثقافة.

36. أحمد، أمانج رحيم (2006). **التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت**، عمان، دار وائل للنشر.

37. بورس، يورك. **استراتيجيات التسوق الإلكتروني**، بيروت، مكتبة لبنان.

38. جميعي، حسن عبد الباسط. **إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت**، القاهرة، دار النهضة العربية.

39. حجازي، عبد الفتاح بيومي (2002). **النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية**، ك 2، الحماية الجنائية لنظام التجارة الإلكترونية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي.

40. حجازي، عبد الفتاح بيومي (2006). **مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية**، الكتاب الثاني، في قانون التجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي.

41. حماد، طارق عبد العال (2004-2005). **التجارة الإلكترونية، المفاهيم، الخدمات، التجارب، التحديات، (الأبعاد التكنولوجية والمالية والتسويقية والقانونية)**، الإسكندرية، الدار الجامعية.

42. خيال، محمد السيد عبد المعطي (2000). **التعاقد عن طريق التلفزيون**، جمهورية مصر العربية، جامعة حلوان- كلية الحقوق.

43. خيال، محمود السيد عبد المعطي (1998). **المسئولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم**، جمهورية مصر العربية، دار النهضة العربية.

44. سلامة، صابر عبد العزيز (2005). **عقد البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت**، د.ن.

45. سهاونة، مهند والحسن، إبراهيم (2003). **أسس تطبيق التجارة الإلكترونية في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.**

46. شرف الدين، احمد (4 – 6 مايو 1999). **مشاكل عقود التجارة الإلكترونية**، ندوة الجوانب الأخلاقية والقانونية والمجتمعية للمعلومات، القاهرة، مركز المعلومات واتخاذ القرار ومجلس الوزراء المصري.

47. عثمان، عبد الحكم محمد (1991). **مسئولية البنك عن منح الاعتمادات للمشروعات المتعثرة**، دراسة مقارنة لمشكلات المسئولية المدنية في ميدان الاعتمادات المصرفية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، دار الثقافة الجامعية.

48. عرب، يونس. **قانون الكمبيوتر**، إصدار اتحاد المصارف العربية لعام 2001.

49. قاموش، نادر الفرد (2000). **العمل المصرفي عبر الإنترنت**، عمان- الأردن، الدار العربية للعلوم، مكتبة الرائد العلمية.

50. لطفي، محمد حسام محمود (1999-2000). **حقوق المؤلف في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء**، القاهرة، دراسة تحليلية للقانون المصري.

51. مجاهد، أسامة أبو الحسن (2000). **خصوصية التعاقد عن طريق الإنترنت**، القاهرة، منشورات دار النهضة.

52. هولدن، جرين (2001). **البيع والشراء في المزادات الإلكترونية**، القاهرة، دار الفاروق.

53. يحيى، سعيد (1987). **الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي**، جمهورية مصر العربية، منشأة المعارف بالإسكندرية.

ثالثاً: الرسائل الجامعية.

54. الجهني، امجد (2005). **الاستخدامات غير المشروعة لبطاقة الدفع الإلكتروني**، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية-عمان.

55. الذنيبات، محمد عبد المجيد (2006). **عقود البيع بـالمزاد العلنـي عبـر الانترنت**، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية-عمان.

56. الصدة، عبد المنعم فرج (1946). **عقود الإذعان في القانون المصري**، رسالة دكتوراه، القاهرة.

57. العبودي، عباس زبون عبيد (1994). **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني**، دراسة مقارنه، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد-بغداد.

58. المجولي، سعد شيخو مراد (1990). **المسؤولية المدنية الناتجة عن استخدام الحاسوب**، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد- كلية الحقوق، بغداد.

59. المومني، عيسى محمد (2002). **العقد الموقوف في القانون المدني الأردني**، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس-كلية الحقوق، القاهرة- جمهورية مصر العربية.

60. بدر، عوني حسن (1997). **التحويل المصرفي**، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس-كلية الحقوق، القاهرة- جمهورية مصر العربية.

61. قاسم، هادي مسلم يونس (2002). **التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية**، أطروحة دكتوراه قدمت إلى كلية القانون-بجامعة الموصل، العراق.

62. مبروك، ممدوح محمد علي (1998). **أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة.

63. هلال، عباس عيسى(1993). **مسئولية البنك في عقود الائتمان**، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة-كلية الحقوق، القاهرة-جمهورية مصر العربية.

رابعاً: البحوث وأوراق العمل.

64. الاهواني، حسام الدين كامل (ايلول 1989). **الحماية القانونية للحياة الخاصة في مواجهة الحاسب الآلي**، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والحاسب الآلي المنعقد في الكويت-الكويت.

65. الزقرد، احمد سعيد (1995). **حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون**، بحث منشور في مجلة الحقوق، ع 3، جامعة الكويت.

66. الزيني، نهى. **بحث بعنوان التعاقد عبر شبكة الإنترنت**، مطبوع كملزمة ورقية د.ن.

67. الهندياني، خالد جاسم (2002). **مسئولية المجنون العقدية**، مجلة الحقوق، ع 4، السنة 26، جامعة الكويت، كانون الأول.

68. برهان، سمير (2002). **إبرام العقد في التجارة الإلكترونية**، بحث مقدم إلى مؤتمر الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية، والمنعقد بالقاهرة، مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي، خلال الفترة 12-13 يناير / كانون الثاني.

69. جرابسكي، بيتران (2001). **الجريمة في فضاء الإنترنت**، بحث منشور في كتاب (الأمن والإنترنت)، صدر عن مركز البحوث والدراسات بشرطة دبي، دبي.

70. حلمي، خالد سعد زغلول. **ظاهرة غسيل الأموال ومسؤولية البنوك في مكافحتها**، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، مج 3.

71. رمضان، مدحت (2004). **الحماية الجنائية لمواقع الإنترنت ومحتوياته**، ورقة عمل مقدمة في ندوة التجارة الإلكترونية المنعقد في المعهد العالي للعلوم القانونية والقضائية، دبي، 10-11 مايو.

72. سلامة، محمد عبد السلام. **جرائم غسيل الأموال إلكترونياً في ظل النظام العالمي الجديد للتجارة الحرة (العولمة)**، ورقة عمل مقدمة في مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، مج 4.

73. عرب، يونس (2002). **التعاقد في البيئة الرقمية**، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر الأعمال الإلكترونية الخليجية الثاني، دبي 14-16 كانون الأول، فندق البستان روتانا –دبي .

74. عرفة، محمد السيد (2000). **التجارة الدولية الإلكترونية عبر الإنترنت**، بحث مقدم في مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 1-2000/5/3.

75. غنام، غنام محمد. **حدود المسئولية الجنائية للمصارف المالية عن مخالفة واجب السرية وعن غسيل الأموال**، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بـــين الشريعة والقانون. مج 3.

خامساً: المراجع باللغة الأجنبية.

76. Fayyad al-gudah. the liability of bank in electronic fund transfer transactions (a study in the british and the united states law) ph.d –the university of edinburgh- 1992.

77. R. mark halligan, esq, recent intellectual property law developments on the internet.

78. The electronic frontier. the challenge of unlawful conduct involving the use of the internet, a report of the president's working group on unlawful conduct on the internet.

سادساً: قرارات المحاكم

- تمييز حقوق، رقم (99/526)، مجلة نقابة المحامين لسنة 2000، الصادر بتاريخ 1999/9/14، منشور على الصفحة رقم (1835).
- تمييز حقوق، رقم (99/475)، مجلة نقابة المحامين لسنة 2000، الصادر بتاريخ 1999/9/23 منشور على الصفحة رقم (2388).
- تمييز حقوق، رقم (74/179)، مجلة نقابة المحامين لسنة 1975، الصادر بتاريخ 1974/6/12، منشور على الصفحة رقم (139).

سادساً: المواقع الإلكترونية.

- www.alriyadh.com
- www.alriyadh.com/2005/01/30/article35004_s.html
- www.alsharef.com
- www.arabia.com
- www.asp.com.ib/iwainfo.htm
- www.c4arab.com/showac.php?acid=121
- www.ebay.com

- www.ereadeal.com
- www.etrealdeal.com
- www.execpc.com/~mhallign/internet.html.
- www.gogo121.com
- www.gogo121.com
- www.goog1e 21.com
- www.opendirectorysite.info/e-commerce/03.htm
- www.pages.ebay.com
- www.paypal.com/us/cgi-bin/webscr?cmd=_login-run
- www.tesneem.net/tesneem/informatie/help.php#2
- www.usdoj.gov/criminal/cybercrime/unlawful.htm